



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.002244/2007-95
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.893 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SÃO MARTINHO S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovadas as contradições no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o vício apontado, no sentido de aclarar o posicionamento da turma.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. ACLARAR OS FUNDAMENTOS. SEM MODIFICAÇÃO. ACOLHER.

Restando comprovada a obscuridade no Acórdão guerreado, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração, apenas para aclarar a fundamentação e o resultado do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios, e acolhê-los para, sanando a contradição e obscuridade apontadas, adequar a ementa do acórdão embargado e manter o cálculo da multa com as exclusões efetuadas, conforme acórdão de impugnação.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberon Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

SÃO MARTINHO S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado autuação de Obrigação Acessória por apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/91, artigo 32, inciso IV e §3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

Após regular processamento, a DRJ julgou improcedente o lançamento, interposto Recurso de Ofício à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 14 de junho de 2016, por voto de qualidade, achou por bem conhecer do Recurso de Ofício e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-004.399, com sua ementa abaixo transcrita:

" ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006

DESISTÊNCIA PARCIAL DO DIREITO DE RECORRER. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009.

O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS, ARTIGO 173, INCISO I, DO Código Tributário Nacional.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 08, em julgamento proferido na data de 12/06/2008, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN.

Reconhece-se a decadência das contribuições lançadas referente ao período de 01/1999 a 11/2000.

EMPRESAS GRUPO ECONÔMICO.

O artigo 179, inciso I da IN SRP nº 003/05 dispõe que são responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação principal as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza, razão pela qual deve ser mantida a exclusão do polo passivo das empresas do mesmo grupo econômico, pois a solidariedade não atinge as obrigações acessórias.

PENALIDADE PECUNIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. CABIMENTO.

O simples fato da inobservância da obrigação acessória é condição bastante, suficiente e determinante para a conversão de sua natureza de obrigação acessória em principal, relativamente à penalidade pecuniária.

As empresas integrante do Grupo Econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo adimplemento do Crédito Tributário decorrente do descumprimento da Obrigação Tributária Acessória, a teor do art. 124, II, do CTN c.c. Art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Recurso de Ofício Provido em Parte."

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 1246/1250, com fulcro nos artigos 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude da omissão a seguir exposta.

Insurge-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter havido contradição na ementa, isso porque, no que toca ao tema da responsabilidade solidária, constou na ementa tanto a tese do voto vencido quanto a tese do vencedor.

Pugna, nesse contexto, para que não parem dúvidas sobre o que restou decidido pelo Colegiado, faz-se mister seja retificada a ementa, a fim de que conste tão somente a tese vencedora, qual seja, a de que as empresas integrantes do grupo econômico respondem solidariamente pelo adimplemento do crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

Explicita também ser o Acórdão eivado de obscuridade, pois em que pese a questão da retificação do valor da multa não tenha sido abordada especificamente no voto vencedor, entende-se, s.m.j., que em razão de ter sido revisto o posicionamento adotado pela DRJ acerca da responsabilidade solidária por descumprimento de obrigação acessória, seria decorrência lógica o restabelecimento da multa. Isso porque o único fundamento adotado pela DRJ para retificar o valor da multa referente às reclamações trabalhistas foi o entendimento acerca da inexistência de responsabilidade solidária. Tendo tal ponto sido revisto, parece ser consequência a necessidade de restabelecimento do valor original da parcela da multa que trata das reclamações trabalhistas.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, esta entendeu por bem acolher o pleito da PGFN inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a contradição e obscuridade apontadas, nos termos do Despacho de e-fls. 1252/1255.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Em suas razões recursais, pretende a Procuradoria da Fazenda Nacional sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter ocorrido contradição e obscuridade no Acórdão atacado, mais precisamente contradição constante na ementa e obscuridade quanto aos valores que foram excluídos em razão da responsabilidade solidária.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito dos vícios apontados, de modo a corrigir a ementa e explicitar o entendimento da Turma quanto o cálculo da multa.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, o Acórdão guerreado deixou de explicitar claramente qual teria sido o posicionamento da Turma quanto a multa excluída e a existência de contradição na ementa.

Dito isto, trataremos dos vícios de forma separada, já que tratam de matéria e soluções diversas.

DA CONTRADIÇÃO

De fato foi afastada a agravante sem indicação expressa acerca do entendimento da Turma. A PFN insurge-se apontando as seguintes constatações do Relatório Fiscal, senão vejamos:

Analisando-se as ementas consignadas no acórdão embargado, constata-se que há sim uma contradição entre a penúltima e a última ementa, pois a penúltima ementa diz que "*a solidariedade não atinge as obrigações acessórias*" e a última ementa diz "*que as empresas integrantes do Grupo Econômico [...] respondem solidariamente pelo adimplemento do Crédito Tributário decorrente do descumprimento da Obrigação Tributária Acessória.*"

Portanto, basicamente, uma ementa diz que a solidariedade não atinge as obrigações acessórias e a outra ementa diz que atinge.

Neste aspecto merece acolhimento o pleito da PFN, uma vez que consta tanto a tese vencedora quanto a tese vencida, por óbvio, deve fazer parte da Ementa do Acórdão apenas a tese vencedora.

Assim, deve-se excluir a tese vencida, ou seja, o penúltimo parágrafo, e constar apenas a tese vencedora, vigorando a seguinte Ementa:

" ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006

DESISTÊNCIA PARCIAL DO DIREITO DE RECORRER. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS, ARTIGO 173, INCISO I, DO Código Tributário Nacional. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 08, em julgamento proferido na data de 12/06/2008, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN. Reconhece-se a decadência das contribuições lançadas referente ao período de 01/1999 a 11/2000.

PENALIDADE PECUNIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. CABIMENTO.

O simples fato da inobservância da obrigação acessória é condição bastante, suficiente e determinante para a conversão de sua natureza de obrigação acessória em principal, relativamente à penalidade pecuniária.

As empresas integrante do Grupo Econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo adimplemento do Crédito Tributário decorrente do descumprimento da Obrigação Tributária Acessória, a teor do art. 124, II, do CTN c.c. Art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Recurso de Ofício Provido em Parte."

DA OBSCURIDADE

A representante da Procuradoria da Fazenda Nacional infirma que apesar da questão da retificação do valor da multa não tenha sido abordada especificamente no voto vencedor, entende-se, que em razão de ter sido revisto o posicionamento adotado pela DRJ acerca da responsabilidade solidária por descumprimento de obrigação acessória, seria decorrência lógica o restabelecimento da multa. Isso porque o único fundamento adotado pela DRJ para retificar o valor da multa referente às reclamações trabalhistas foi o entendimento acerca da inexistência de responsabilidade solidária. Tendo tal ponto sido revisto, parece ser conseqüência a necessidade de restabelecimento do valor original da parcela da multa que trata das reclamações trabalhistas.

Nesse contexto, a fim de evitar dúvidas ou tergiversações no momento da execução do julgado, faz-se mister que o Colegiado explicito o que restou decidido no que toca às retificações procedidas pela DRJ no valor da multa aplicada. Isto é, esclareça se no cômputo da multa devem ser incluídos ou excluídos os valores relativos à responsabilidade solidária decorrentes das reclamações trabalhistas de fls. 248 a 328.

Conforme se depreende da análise das alegações e documentos que instruem o processo, constata-se que, muito embora a Embargante procure demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido utilizando-se dos mais variados argumentos, a bem da verdade discute-se, novamente, o mérito da questão (improcedência do lançamento), o qual já foi objeto de análise da colenda Turma embargada, inclusive com remissão expressa ao tema sob análise, como segue:

"3.1. DO GRUPO ECONÔMICO

[...]

3.2. RETIFICAÇÕES NO VALOR DA MULTA

[...]

Afirma, a impugnante, estarem incluídos no cálculo da multa aplicada, diversos fatos geradores que haviam sido devidamente informados em GFIP antes do início da ação fiscal. Esse fato foi devidamente reconhecido pela autoridade fiscal atuante, motivo pelo qual a multa aplicada deve ser retificada, excluindo os valores devidamente identificados pelo Auditor Fiscal nas planilhas de fls. 708/793, onde consta no campo "Obs.: "GFIP anterior Ação Fiscal Multa Excluída".

A impugnante alega, ainda, a existência de reclamações trabalhistas em que figura como solidária, não possuindo as informações necessárias para declaração dos dados dos segurados em GFIP. Analisando os documentos acostados às fls. 248/321 dos autos, observa-se que as ações trabalhistas ali mencionadas foram propostas contra empresas prestadoras de serviços, tendo como segunda reclamada a empresa ora autuada. Em consulta ao sistema "Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS pudemos constatar a efetiva existência de vínculo empregatício entre os reclamantes e as empresas que figuram como primeira reclamada em cada ação.

Denota-se das informações acima, que a impugnante figura nas reclamações trabalhistas na qualidade de responsável pelo pagamento das verbas pleiteadas, e, portanto, responsável solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, DF CARF MF Fl. 1240 10 conforme previsão do artigo 179 da Instrução Normativa SRP nº 003/05:

Art. 79 São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:()

IV a empresa tomadora de serviços com a empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 até a competência janeiro de 1999, observado, quanto a órgão público da administração direta, a autarquia e a fundação de direito público, o disposto na alínea "b" do inciso VII deste artigo; Contudo, como já esclarecido acima, a solidariedade em tela não abrange obrigações acessórias, tal como a declaração em GFIP, permanecendo, tal obrigação, sob a responsabilidade do contribuinte. Assim, devem

ser excluídos do cálculo da multa os valores relativos à responsabilidade solidária decorrentes das reclamações trabalhistas anexadas às fls. 248 a 328.

Não serão apreciados os argumentos expostos pela impugnante acerca de retificações efetuadas em relação ao período atingido pela decadência."

Como se observa, entendeu a Turma recorrida pela manutenção da decisão de primeira instância, haja vista as ações trabalhistas terem sido ajuizadas em face das empresas prestadoras de serviços e em consulta ao CNIS pode-se constatar a efetiva existência de vínculo empregatício entre os reclamantes e as empresas que figuram como primeira reclamada em cada ação.

Além do mais, a Relatora trata dos temas em tópicos específicos, restando vencida apenas quanto a responsabilidade solidária.

O voto vencedor, conforme o próprio dispositivo do acórdão e a ementa corrigida nesta oportunidade, apenas faz menção a responsabilidade solidária, e não, quanto ao recálculo da multa, vejamos:

" DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Em que pesem as valiosas considerações expostas pela Ilustre Relatora, não comungo data vênua a tese aviada no voto condutor quanto à ausência de responsabilidade solidária do Grupo Econômico pelo adimplemento do Crédito Tributário decorrente do descumprimento das Obrigações Tributárias Acessórias.

[...]

Diante de tal panorama, não ressobram dúvidas quanto à Responsabilidade Solidária das empresas integrante do Grupo Econômico de qualquer natureza pelo adimplemento do Crédito Tributário decorrente do descumprimento da Obrigação Tributária Acessória.[...]"

Não vislumbramos em nenhum momento a menção ao recálculo da multa pela responsabilização solidária das empresas integrantes do grupo econômico. Extrai-se daí que toda a fundamentação e entendimento da Turma Recorrida é no sentido do voto da solidariedade não abrange a declaração em GFIP, mantendo a decisão da DRJ quanto a exclusão dos valores referentes as reclamatórias trabalhistas, consoante, consta no voto da Relatora.

Aliás, o redator é por demais enfático ao tratar da responsabilidade solidária, explicitando apenas quanto ao crédito.

Além do mais, em que pese o restabelecimento da solidariedade, não se dá provimento ao recurso de ofício nesta parte, justamente o porque do resultado do julgamento ser provimento parcial, ou seja, a parte o recálculo da multa deve ser mantida a decisão de piso.

Se não bastasse todo o arrazoado encimado, não se pode imputar a responsabilidade da obrigação acessória de "terceira" pessoa, mesmo que solidária, a outra, estando correta a exclusão efetuada pelo acórdão de primeira instância.

Processo nº 10865.002244/2007-95
Acórdão n.º **2401-004.893**

S2-C4T1
Fl. 6

Assim, escoreito o Acórdão atacado devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso na forma decidida pela Turma Embargada, uma vez que a Embargante não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório combatido.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela Fazenda Nacional, e, no mérito, ACOLHÊ-LOS, para sanear a contradição apontada e aclarar a obscuridade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.