



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

Processo nº 10909.005429/2007-06
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.177 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZENS GERAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA OU NÃO. DEMONSTRAÇÃO.

Os embargos de declaração se prestam ao questionamento de omissão, contradição ou obscuridade em acórdão proferido pelo CARF. Ausentes quaisquer um desses pressupostos, os embargos de declaração apresentados devem ser rejeitados.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em não conhecer os embargos de declaração, nos termos do voto do Redator. Vencido o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, que votou em admitir os embargos e conferir efeitos infringentes, dando provimento ao recurso. Redator: Manoel Coelho Arruda Júnior.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira Dos Santos - Relator.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior - Redator Designado.

Processo nº 10909.005429/2007-06
Acórdão n.º **2301-004.177**

S2-C3T1
Fl. 371

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente da Turma), Adriano Gonzales Silverio, Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanael Vieira Dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte SEARA ALIMENTOS S.A. (sucessora de BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZÉNS GERAIS LTDA.) com fundamento no artigo 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, contra o Acórdão nº 2803-002.773 (fls. 304/313), lavrado com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007

PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA E OS JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. NÃO PROVIMENTO.

A legislação vigente determina que a autoridade tributária efetue o lançamento para prevenir a decadência nos casos em que o contribuinte esteja discutindo na via judiciária a legalidade do tributo (art. 142 do CTN e art. 63 da Lei n.º 9.430/93).

A multa e os juros de mora não devem incidir sobre a dívida tributária objeto de depósito judicial.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

2. Consta do relatório da fiscalização (fls. 42/43) que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD objeto deste processo destinou-se a efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias sobre o valor pago a cooperativa UNIMED em razão dos serviços prestados por seus cooperados no período de 01/2002 a 07/2007. Além disso, a autoridade fiscal assinala que o lançamento promovido pretendia prevenir a decadência do crédito tributário.

3. Em primeira instância, foi reconhecida a ocorrência de decadência em relação ao período de 01/2002 a 10/2002, eis que deveria ser observado o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, em detrimento daquele decenal disposto no art. 42 da Lei nº. 8.2212/91, conforme pacificado pelo STF no verbete da Súmula nº. 81. Restaram, contudo, mantidas as exigências de multa de mora e juros sobre o período não decaído (11/2002 a 07/2007), bem como se reconheceu a vinculação da exigência do crédito ao resultado da ação judicial nº. 2000.72.08.000721-7 (atual RE 346.321), na qual a contribuinte promoveu o depósito integral do montante.

4. Em sede de recurso voluntário, restou reconhecida a inoccorrência de juros e multa moratórios, bem como da multa de ofício, uma vez que o lançamento se deu apenas para prevenir a decadência. O acórdão, entretanto, deixou de analisar a questão da exigência da contribuição, em virtude da arguição de inconstitucionalidade promovida pela contribuinte.

5. A contribuinte tomou ciência da decisão proferida em relação ao recurso voluntário em 12/08/2014, conforme despacho de fl. 328, tendo apresentado Embargos de Declaração em 18/08/2014, dentro do prazo legalmente previsto.

6. Em seus embargos declaratórios, a contribuinte suscita fato superveniente ao acórdão (o julgamento do RE 595.838, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, em sede de repercussão geral, cuja ata do julgamento foi publicada em 07/05/2014), postulando seja cancelado o lançamento fiscal de modo a dar observância ao artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

7. Conforme Despacho nº 2803-149 (fl. 368), os Embargos foram acolhidos pelo Presidente da Turma para que se esclareça a exigibilidade ou não da contribuição previdenciária.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Os embargos de declaração são tempestivos e preenchem os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, portanto, dele conheço e passo a análise de seu mérito.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

2. Estabelece o art. 37 do Dec. nº 70.235/1972, na redação da Lei nº 11.941/2009, que “*o julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF far-se-á conforme dispuser o regimento interno.*”

3. Nesse contexto, em relação aos embargos de declaração os mesmos estão previstos no Regimento Interno do CARF, em seu artigo 65 e são manejados para os casos de omissão, obscuridade e contradição. Certo é que, em regra, o efeito de sua decisão é integrativo, ou seja, apesar de tratar-se recurso, como entende a melhor doutrina processualista, ele não tem o condão de reformar ou anular a decisão anterior, pois se presta a resolver algum vício.

4. Apesar do conceito clássico dos embargos de declaração, não se pode olvidar que e a doutrina e jurisprudência, tanto do Judiciário, quanto deste Conselho, têm admitido os embargos com efeitos infringentes, que modificam a decisão embargada, o que, portanto, comporta a meu ver o caso ora discutido.

5. Veja-se que, no processo em apreço, foi prolatado acórdão dando parcial provimento ao pleito recursal sob o argumento que o CARF não é competente para analisar a constitucionalidade das normas, estando adstrito ao princípio da legalidade, conforme disposto no art. 62 de seu Regimento, bem como cristalizado em sua jurisprudência por meio da Súmula nº 2.

6. Na oportunidade, quando da interposição do recurso voluntário, a recorrente alegou que o “*texto maior não prevê em seu corpo a possibilidade de instituição de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos à cooperativas, eis que (i) o serviço não é prestado por pessoa física, ocorrendo real negócio jurídico entre pessoas jurídicas distintas, e (ii) o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços não representa a real remuneração do trabalho (...).*”

7. Registre-se que a sessão de julgamento em que se apreciou o recurso interposto pela contribuinte deu-se em 16 de outubro de 2013. No entanto, em 23 de março de 2014, cinco meses após a decisão proferida por esta Corte Administrativa, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 595.895/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, e como foi em sede de controle difuso de constitucionalidade, não foi atribuído efeito modulante.

8. É inegável que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma consiste no reconhecimento de sua invalidade e tem por fim paralisar a sua eficácia, em honra aos princípios da Supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, que eleva a Carta Superior a mais alta posição hierárquica dentro do sistema normativo, uma vez que a Constituição Federal Brasileira é do tipo rígida.

9. Uma norma eivada de inconstitucionalidade representa uma patologia, a qual se reveste de incompatibilidade com todo o corpo jurídico, razão pela qual deve ser do sistema vigente extirpada.

10. A Suprema Corte, em sua função de guardião da Constituição declarou a inconstitucionalidade da norma que fundamentava o lançamento tributário e que foi aplicada ao caso dos autos, em atenção ao princípio da legalidade. Sendo assim, uma vez que a hipótese de incidência tributária foi retirada do mundo jurídico, é imperioso reconhecer a nulidade do lançamento, de forma a gerar efeitos *ex tunc*, liberando o contribuinte do recolhimento do tributo, bem como seus encargos legais.

11. O entendimento ora exposto possui supedâneo no art. 62-A do Regimento Interno desta Corte Administrativa, que dispõe nos seguintes termos:

“Art. 62 – A – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

12. Sendo assim, observando o disposto na norma que rege esta Casa, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, não há como manter o acórdão da DRJ, reformando, inclusive, o acórdão embargado é medida que se impõe.

CONCLUSÃO

13. Por todo exposto, acolho os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar total provimento ao recurso voluntário, tornando insubsistente o lançamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente).

Natanael Vieira dos Santos

Voto Vencedor

O então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigente à época em que os embargos de declaração foram opostos, em seu art. 65, prevê o seguinte:

rt. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. § 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão: {2} I - por conselheiro do colegiado; {2} II - pelo contribuinte, responsável ou preposto; {2} III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

{2} IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões;

{2} V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão. Da leitura do dispositivo regimental depreende-se que as funções dos embargos de declaração, por sua vez, são afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Por sua vez, o art. 535 do Código de Processo Civil, dispõe que: "cabem embargos de declaração quando: **I houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal**".

Em comentário a esse último dispositivo legal, o doutrinador Luis Guilherme Aidar Bondioli, citando outros renomados processualistas, ainda menciona os "erros evidentes" sanáveis pela via dos embargos e os raríssimos erros de julgamento embargáveis.

Transcrevem-se, por oportunos, os seguintes trechos de sua obra doutrinária:

"Existem diversas categorias de erro. O erro material não chega a ser uma anomalia do juízo, mas sim de sua expressão (supra, n. 23). O chamado error in procedendo é um vício de atividade, uma desatenção do juiz para com as disposições do ordenamento jurídico que regulam o processo e o seu modo de atuar na condução do feito. É o caso, por exemplo, das sentenças extra ou ultra petita (CPC, art. 460) ou do acórdão que se pronuncia sobre pretensão não devolvida pela apelação (CPC, art. 515).

(...) Como é cediço, a lei não prevê dentre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios a sanção de erro material. Muitas espécies de errores in procedendo também não são contempladas pelo art. 535 do Código de Processo Civil (p.

ex., sentença extra ou ultra petita). E nenhum erro de julgamento é arrolado dentre os defeitos dos pronunciamentos judiciais sanáveis via embargos de declaração. Todavia, a celeridade, segurança, adequação e efetividade dos embargos declaratórios para a sanção de imperfeições existentes nas decisões judiciais fez com que a jurisprudência estendesse o mecanismo para outras situações além das previstas no Código de Processo Civil.

Como consequência disso, todo erro material passou a ser corrigível por meio de embargos de declaração (supra, n. 23). E determinados erros in iudicando e erros in procedendo não abrangidos pelo art. 535 do Código de Processo Civil, em condições especialíssimas, passaram também a contar com os embargos declaratórios para a sua extirpação do ato decisório.

(...) Sentenças ultra ou extra petita têm sido corrigidas pela via dos embargos declaratórios, por se consubstanciarem em erro evidentes. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda elogia essa iniciativa: 'a lei não se refere à decisão fora do que se tinha de decidir, mas seria absurdo que se pudesse recorrer com embargos de declaração tendo sido omissivo o julgado, e não se pudessem opor embargos de declaração contra a decisão que, devendo ater-se a x, decidiu x e y'. Devem ser abertas as portas, ainda, para a correção em sede de embargos de acórdãos proferidos em dissonância com a regra tantum devolutum quantum appellatum (CPC, art. 515), por tratar-se igualmente de manifesto equívoco." (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 141 a 142, 144, e 151 a 152)"

A omissão a ser suprida pela via dos embargos deve ser relevante ao ponto de tornar fortemente comprometida a decisão recorrida.

Analisando o fundamento do ED, entendo, *data venia*, que não há quaisquer dos pressupostos para acolhimento do recurso. Ressalto, por oportuno, que compartilho do entendimento apresentado pelo i. Conselheiro Relator quanto à matéria de mérito, entendo que, neste instante, não há como afastar o enunciado da Súmula CARF n. 2, que reza:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diferentemente da leitura realizada pelo i. Conselheiro Relator, entendo, com todas as vênias, que o art. 62, do RICARF apenas permite ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei – no caso a 8.212/91 –, sob o fundamento de inconstitucionalidade apenas quando já tenha sido declarado inconstitucional por **decisão plenária definitiva** do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Entende-se por decisão definitiva aquela que não caiba mais recurso, ou seja, que já houve trânsito em julgado. No caso, o Acórdão do Plenário no RE 595.838 foi publicado em 08/10/2014, tendo sido oposto ED pela Fazenda Nacional em 20/10/2014. logo, ainda não houve o trânsito em julgado.

Portanto, não demonstrados os pressupostos para a oposição, voto por REJEITAR os ED apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente).

Manoel Coelho Arruda Júnior – Redator.