



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721963/2012-64
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.307 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE EVANGÉLICA DE JOINVILLE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, 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 deveria pronunciar-se a Turma. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual os elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

ACÓRDÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO PROCEDÊNCIA.

Há contradição no acórdão quando é usado fundamentos diferentes para obter o resultado final da decisão, com efeitos infringentes. Contudo, o vício pode ser sanado pelos seus próprios elementos, motivação e análise das provas trazidas aos autos, contendo os requisitos exigidos em Lei como relatório, voto e conclusão, em análise e conclusão lógica com indicação das nas provas dos autos, devendo ser dado provimento aos embargos de declaração opostos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para sanando os vícios apontados no Acórdão n.º 2302-003.543, de 03 de dezembro de 2014, determinar a exclusão da conclusão do voto do relator sobre o tema da multa aplicada e retroatividade benigna, uma vez que ao período da atuação já estava vigente nova legislação que não permite a retroatividade mencionada, bem como inexistente pedido expresso da recorrente a esse ponto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Joao Maurício Vital, Wesley Rocha, Paulo César Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de oposição de embargos de declaração por parte da Fazenda Nacional, em face da decisão exarada por este Colegiado (3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, da 2ª Seção), Acórdão 2302-003.543, de 03 de dezembro de 2014, do qual foi parcialmente provido o Recurso Voluntário interposto por ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE EVANGÉLICA DE JOINVILLE, e que foi exarada a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ENQUADRAMENTO DE SEGURADOS EMPREGADOS. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE GENERALIZAÇÃO OU ABSTRAÇÃO TOMANDO POR BASE A PROFISSÃO, MORMENTE QUANDO SE TRATA DE PROFISSIONAL LIBERAL QUE PRESTA SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL É SÓCIO. MÉDICOS EM HOSPITAIS.

O lançamento que desconsidera o contrato celebrado entre hospital e sociedade médica para enquadrar os sócios da sociedade médica como segurados empregados do hospital deve conter a descrição da presença cumulativa de todos requisitos essenciais da relação de emprego, sendo necessário para tanto que se indique quem prestou o serviço e como este se realizou, com menção às particularidades da atividade de cada profissional, quando existentes, e como o empregador exerceu o seu poder diretivo.

Para a configuração da relação de emprego não basta a mera generalização ou abstração simplesmente por se tratar de atividade hospitalar e pelo prestador do serviço ser médico sócio de sociedade médica formalmente contratada, salvo na hipótese de impossibilidade de individualização das situações por omissão da sociedade ou da empresa contratante na *apresentação de documentos ou na hipótese destes se mostrarem deficientes* (art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91; e art. 148 do CTN). *Não se nega a necessidade de o hospital manter segurados empregados, inclusive médicos, para assegurar um mínimo de organização das atividades, mas também não se impõe fática e juridicamente que todos os médicos ou prestadores de serviço devam ser, necessariamente, empregados. Cumpre à fiscalização individualizar as atividades dos segurados que, como profissionais liberais, não raras vezes exercem suas atividades com liberdade e autonomia, inclusive por intermédio de suas próprias sociedades médicas”.*

Recurso Voluntário Provido em Parte”.

Segundo a Fazenda Nacional que promove o presente recurso existe contradição, erro de fato e omissão em relação aos seguintes pontos, todos em relação ao AI DEBCAD 51.009.104-0, no seguintes termos:

a) Alega a embargante que há contradição entre o Acórdão e o Voto do Relator. No Acórdão consta que, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso voluntário no que se refere ao AI DEBCAD 51.009.104-0. Entretanto, na parte dispositiva do Voto do Relator, manda-se reformar “a decisão no que concerne a penalidade a ser aplicada no – DEBCAD AI nº51.009.1040, recalculando a conforme

as disposições inscritas no art. 32A, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso à Recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN."

b) A PGFN aduz, ainda, que o Voto do Relator incorre em erro de fato, haja vista que sua conclusão parte de premissa equivocada. Considerando que os fatos geradores considerados no Auto de Infração referem-se ao período de 01/2009 a 12/2010, não há que se falar em retroatividade benigna, haja vista que a vigência da norma é anterior a estes períodos.

c) Sustenta ainda que o Voto foi omissivo, ao não considerar os fundamentos fáticos e de direito constantes do Lançamento, que deveriam ser analisados.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Os embargos foram recebidos nos termos dos artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Diante do presente recurso pela Fazenda Nacional, passo a analisar o caso vertente.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os embargos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando, inclusive, o princípio do devido processo legal e entregando às partes e interessados de forma clara e precisa o entendimento do colegiado julgador, com a ampla defesa e contraditório.

A respectiva análise visa obter a correção de vícios material reparando contraditório identificado, incluindo omissão por não ter analisado matéria objeto do Recurso Voluntário. Assim, passo analisar os embargos opostos.

Existem vícios apontados, senão vejamos o dispositivo lançado:

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento, por vício material, os fatos geradores decorrentes da descaracterização da prestação de serviços por pessoas jurídicas, porque não restou suficientemente demonstrada a fundamentação fática da existência dos pressupostos da relação de emprego entre cada um dos sócios das pessoas jurídicas contratadas e a recorrente. Vencidos na votação o Conselheiro Relator e o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, que entenderam por negar provimento ao recurso. O Conselheiro André Luís Mársico Lombardi fará o voto divergente vencedor. Por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário quanto ao cancelamento da isenção patronal das

contribuições previdenciárias, porque a recorrente não cumpriu com os requisitos exigidos pela legislação, por período de regência. Por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário no que se refere aos Autos de Infração de Obrigação Acessória DEBCAD 51.009.1059, lavrado no CFL 38 e DEBCAD 51.009.1040, lavrado no CFL 34.

A conclusão do voto do relator se deu pelo seguinte:

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO mantendo o crédito fiscal constantes nos DEBCADS de ns**AI 51.009.1016 e AI 51.009.1032, AI nº51.009.1059, AI nº 51.009.1024 e AI nº 51.009.1008**, reformando a decisão no que concerne a penalidade a ser aplicada no – DEBCAD **AI nº51.009.1040**, recalculando a conforme as disposições inscritas no art. 32A, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso à Recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, ‘c’ do CTN”.

O despacho de admissibilidade descreveu o conteúdo do recurso:

“Verifica-se a contradição entre o Acórdão que, por decisão unânime, negou provimento ao recurso, e a parte dispositiva do Voto do Relator, que determina a reforma da decisão, no que concerne à penalidade, em atenção ao princípio da retroatividade benigna.

Esta parte dispositiva do Voto, ademais, incorre em uma segunda contradição, haja vista que se fundamenta na retroatividade benigna para fatos geradores (01/2009 a 12/2010) ocorridos após a vigência da norma que introduz multa menos gravosa (M.P. 449/2008, vigente desde 03 de dezembro de 2008). Se a norma menos gravosa antecede os fatos geradores, não há que se falar em retroatividade.

Por fim, verifica-se a ocorrência de omissão relativamente ao Relatório Fiscal do Lançamento (f. 419/472). Segundo consta no item 1.3.1 (f. 420), o AI 51.009.104-0 trata-se de multa isolada aplicada pelo fato da empresa deixar de lançar em títulos próprios da contabilidade os fatos geradores de todas as contribuições e as contribuições da empresa, conforme artigo 283, inciso II, item “a”, do RPS. O item 5.2.3 (f. 464) elucida que já foram considerados, com relação às penalidades, os comandos emanados das alterações procedidas pela MP 449/2008 e Lei. 11.941/2009. A omissão evidencia-se pelo fato do Voto não haver se pronunciado sobre este ponto do lançamento”.

Importa registrar que, a omissão mencionada no tocando à multa isolada por descumprimento de obrigação acessória não comporta interpretação de penalidade menos gravosa, uma vez que a lei aplicada já está adequada ao caso concreto, bem como ao tempo referente à autuação, diante da falta de registro dos fatos geradores na contabilidade da empresa.

Entretanto, importante destacar que no Recurso Voluntário da recorrente e-fls. 3.124/3.237 não há pedido de aplicação retroatividade benigna, constando somente da conclusão do relator, mas não do dispositivo.

Assim, com razão a Fazenda Nacional, devendo, portanto, ser acolhido os embargos com efeitos infringentes, para corrigir o vício apontado.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por acolher os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para sanando os vícios apontados no Acórdão n.º Acórdão 2302-003.543, de 03 de dezembro de 2014, determinar a exclusão da conclusão do voto do relator sobre o tema da multa aplicada e retroatividade benigna, uma vez que ao período da atuação já estava vigente nova legislação que não permite a retroatividade mencionada, bem como inexistente pedido expresso da recorrente a esse ponto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator