



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.722765/2013-94
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-008.602 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Embargante INSTITUTO CORPORE PARA O DESENVOLVIMENTO DA QUALIDADE DE VIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Verificada a existência de omissão no acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar o vício apontado.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Samis Antonio de Queiroz, Sonia de Queiroz Accioly, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente o conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, substituído pelo conselheiro Thiago Duca Amoni.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte em face do Acórdão nº 2202-003.440 (fls. 2516/2530), proferido por esta 2ª Turma Ordinária, em sessão realizada de 14 de junho de 2016.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 2606/2608 consta com o seguinte teor:

“Entendo que cabe razão à embargante. De fato, verifica-se que o acórdão foi omissivo ao tratar da incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.

O acórdão embargado delimitou a lide do seguinte modo:

"A lide foi delimitada em recurso voluntário, haja vista que o recorrente alega em suas razões apenas duas matérias de defesas: imunidade tributária e, sucessivamente, necessidade de retificação da base de cálculo."

No entanto, ao apreciar a matéria de recurso voluntário quanto a "necessidade de retificação da base de cálculo", somente foi tratado no acórdão quanto a exclusão das verbas de caráter indenizatório, sendo omissivo em relação a um segundo pedido que estaria igualmente abrangido dentro do item "necessidade de retificação da base de cálculo", consoante se verifica às fls. 15/19 do recurso da contribuinte.

Ocorre que o item "necessidade de retificação da base de cálculo" possuía duas matérias a serem apreciadas: i) exclusão das verbas de caráter indenizatório; e ii) cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais (autônomos, avulsos e administradores).

Assim, como a Turma do CARF não se pronunciou a respeito do cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais, resta evidente uma omissão no julgamento, a qual deve ser reparada.

Ante o exposto, proponho pelo acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios revelados.”

Diante da admissibilidade dos embargos de declaração, os autos foram indicados para inclusão de pauta de julgamento.

Em 29 de junho de 2017 (fls. 2611/2651), pela contribuinte foi juntada manifestação para fins aplicação ao caso concreto o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal por ocasião do RE n. 566.622/RS.

Tratando-se de temática relativa à tese de Repercussão Geral, o processo ficou sobrestado até julgamento do RE n. 566.622/RS pelo STF.

Considerando que houve julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622, que tinha como objeto o gozo da imunidade de contribuições sociais, vieram os autos ao Conselheiro relator para continuidade ao julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Os embargos de declaração foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

Quanto a alegada omissão, entendo que possui razão à embargante.

De fato, verifica-se que o acórdão foi omissivo ao tratar da incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.

O acórdão embargado delimitou a lide do seguinte modo:

"A lide foi delimitada em recurso voluntário, haja vista que o recorrente alega em suas razões apenas duas matérias de defesas: imunidade tributária e, sucessivamente, necessidade de retificação da base de cálculo."

No entanto, ao apreciar a matéria de recurso voluntário quanto a "necessidade de retificação da base de cálculo", somente foi tratado no acórdão quanto a exclusão das verbas de caráter indenizatório, sendo omissivo em relação a um segundo pedido que estaria igualmente abrangido dentro do item "necessidade de retificação da base de cálculo", consoante se verifica às fls. 15/19 do recurso da contribuinte.

Ocorre que o item "necessidade de retificação da base de cálculo" possuía duas matérias a serem apreciadas: i) exclusão das verbas de caráter indenizatório; e ii) cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais (autônomos, avulsos e administradores).

Assim, como a Turma do CARF não se pronunciou a respeito do cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais, resta evidente uma omissão no julgamento, a qual deve ser sanada.

Por tais razões, entendo que devem acolhidos os embargos, para que seja sanada a omissão apontada.

Desse modo, passa-se a analisar o pedido de cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais (autônomos, avulsos e administradores).

A DRJ de origem assim havia relatado a alegação da embargante:

"18. Contesta a Impugnante a validade da incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a autônomos, pois tais pagamentos não tem natureza salarial, pela ausência dos requisitos indispensáveis à caracterização do vínculo empregatício.

18.1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/1989. Posteriormente, a Lei 8.212/1991, repetindo o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/1989, trouxe novamente a questão, para estabelecer o percentual de 20% para a contribuição devida pelos segurados empresários, trabalhadores avulsos e autônomos por serviços prestados à empresa. Todavia, referida contribuição somente poderia ter sido instituída por meio de lei complementar, restando, pois, violada a norma constitucional inscrita no parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal."

Por sua vez, a DRJ de origem assim havia apreciado tal alegação:

“Da validade das contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos

36. Contesta a Impugnante a validade da incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a autônomos, pois tais pagamentos não tem natureza salarial, pela ausência dos requisitos indispensáveis à caracterização do vínculo empregatício. Aduz a Autuada que a referida contribuição não poderia ser fundamentada na Lei 8.212/1991, o que constitui afronta ao parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal.

36. Não cabe a este órgão administrativo examinar a constitucionalidade dos diplomas legais que fundamentam o lançamento fiscal, conforme vedação prevista no Decreto 70.235/1972, abaixo transcrito:

Art. 26-A.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Em recurso voluntário, a embargante teceu os argumentos abaixo reproduzidos:

“Ocorre que a contribuição somente poderia ser criada para incidir sobre a folha de salários, remuneração típica de empregados e não de administradores, avulsos ou autônomos, que não são assalariados, na acepção técnica do termo, pois não recebem salários e sim *pro-labore*, ou remuneração, como prestadores de serviços.

Assim sendo, o legislador infraconstitucional ao criar contribuição incidente sobre a remuneração paga a estes últimos, acabou por violar a norma constitucional do inciso I, artigo 195, da Constituição. De fato, não faria uso aqui o legislador constituinte originário, da expressão folha de salários com sentido diferente daquele empregado nas demais disposições constitucionais que tratam da matéria, decorrendo daí a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o *pro-labore* e a remuneração paga a avulsos e autônomos.

Nesse sentido, o C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das expressões “avulsos, autônomos e administradores”, contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 7.787, de 30.06.89, e tem reiterado a sua posição como se vê na ementa do seguinte julgado:

(...). *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADOR DE SERVIÇOS - PAGAMENTOS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - REGÊNCIA. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários.*

Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria.

A referência contida no par. 4º do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do artigo 154 nela insculpido, impõe a observância de veículo próprio - a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos. (RE nº 166.772/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 16.12.1994, p. 34.896).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, autônomos e administradores', contidas no inciso I do art. 3º da Lei 7.787, de 30.6.89 (RREES n.ºs. 166.772 e 164.812). 2. Ficaram, assim, as empresas desobrigadas do recolhimento da contribuição social sobre a remuneração paga a esses trabalhadores. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido e provido, para o mesmo fim. (RE 148.308-3, Rel. Min. Sidney Sanches, DJU 11.11.94, p. 30.638).

Em seguida, o Senado Federal, por meio da Resolução nº. 14, suspendeu a execução das expressões mencionadas no referido dispositivo legal, não existindo mais no ordenamento jurídico a referido contribuição social.

Posteriormente, a Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, repetindo o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 7.787/89, trouxe novamente a questão, para estabelecer o percentual de 20% para a contribuição devida pelos segurados empresários, trabalhadores avulsos e autônomos por serviços prestados à empresa.

Todavia, referida contribuição somente poderia ter sido instituída por meio de lei complementar, restando, pois, violada a norma constitucional inscrita no § 4º do artigo 195, pois, à exceção das fontes previstas na própria Constituição, as demais, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, somente poderão ser instituídas por meio desta espécie normativa.

Nesse sentido, o C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já asseverou que:

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº. 8.212, de 25.7.91, derogou o inciso I do art. 3º. Da Lei nº. 7.787, de 30.6.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art.2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inc. I do art. 3º. da Lei nº. 7.787, pela Resolução nº 14, de 19.4.95 (DOU 28.4.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a 'folha de salários' (CF, art.195,I) não alcança os 'autônomos' e 'administradores', sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts.195, § 4º, e 154,I). 3. (...). 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos' e 'administradores' contidas no inciso I do art.22 da Lei nº 8.212, de 25.7.91 (ADIN nº. 1.102-2, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU, 16.10.95).

Portanto, não se trata de hipótese de reconhecimento e declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa (hipótese vedada na súmula n. 2 do 1º Conselho de Contribuintes) e sim de se conferir eficácia à declaração de inconstitucionalidade do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como determina o artigo 4º, § único do Decreto n. 2.346/97.

Nesses termos, sendo estreme de dúvidas que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a autônomos, avulsos e administradores, a ora Recorrente protesta pela ulterior juntada da documentação que, de forma cabal, demonstrará que parcela da base de cálculo das exigências em testilha é indevidamente composta por pagamentos tais.”

Embora a embargante sustente não se tratar de pedido de reconhecimento e declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, mas tão somente de conferir eficácia à declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a pretensão da embargante é de que este Conselho afaste a aplicação ou deixe de observar legislação infraconstitucional, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de

responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Assim, por não comportar a apreciação de tais alegações por este Conselho, nega-se provimento ao recurso também quanto ao pedido de cancelamento da cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores vertidos a contribuintes individuais (autônomos, avulsos e administradores).

Petição de fls. 2611/2651

Conforme relatado, em 29 de junho de 2017 (fls. 2611/2651), a contribuinte apresentou manifestação requerendo aplicação ao caso o entendimento que viesse a ser sedimentado no Supremo Tribunal Federal por ocasião do RE n. 566.622/RS, bem como que este processo administrativo fique sobrestado até o julgamento do RE n. 566.622/RS.

Quanto ao pedido de sobrestamento, verifica-se que o CARF sobrestou todos os processos relacionados ao tema do RE n. 566.622/RS, somente tendo sido cancelado o sobrestamento após julgamento de embargos de declaração opostos ao julgamento do RE n. 566.622/RS, de modo que o referido pedido, na presente data, teve perda de objeto, deixando de ser apreciado.

Em relação ao pedido de aplicação ao caso da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do RE n. 566.622/RS, deixa-se de conhecer tal pedido por ultrapassar os limites cognitivos dos embargos de declaração, que tem cognição limitada e restrita a matéria admitida em despacho de admissibilidade do Presidente da Turma.

Ademais, a apreciação do pedido da embargante demandaria reanálise das alegações do recurso voluntário quanto a imunidade, cuja matéria não foi objeto de análise do despacho de admissibilidade e que sequer foi objeto dos embargos de declaração.

O inconformismo da embargante com o resultado do julgamento deve ser atacado, ainda no âmbito do processo administrativo, por meio recurso próprio, não sendo possível, em sede de julgamento de embargos de declaração, apreciar alegação nova trazida em petição, após oposição de embargos de declaração e, inclusive, após o despacho de admissibilidade.

Portanto, por não conhecê-los, deixo de apreciar os pedidos constantes na petição de fls. 2611/2651.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator