



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10983.720179/2013-85
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-010.669 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PROSUL PROJETOS SUPERVISAO E PLANEJAMENTO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. COM EFEITOS INFRINGENTES.

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 elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher os embargos de declaração.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional, contra Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301005.823, em 15 de janeiro de 2019,

diante da decisão proferida pelo colegiado da 1ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção, que deu provimento ao Recurso Voluntário, contendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE.

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE

Diante da licitude da terceirização, não é aplicável a multa de ofício qualificada de 150%.

RESPONSABILIDADE SÓCIO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI.

Diante da licitude da terceirização, não há que se falar em responsabilização do sócio administrador nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A embargante alegou a existência de omissão quanto à licitude da terceirização ao caso concreto, e o Despacho de admissibilidade acolheu os embargos propostos para sanar de omissão, recebendo-os sob o seguinte aspecto:

“A embargante alega a existência de omissões que “dizem respeito a questões essenciais à adequada apreciação da lide”.

Aduz que ao concluir pela licitude da terceirização realizada pela autuada, o acórdão foi omissivo quanto à análise de informações relevantes do relatório fiscal que contradizem as conclusões do voto condutor do acórdão, no sentido de não existirem provas de que as empresas terceirizadas prestavam serviços exclusividade a autuada e que não havia uma relação de subordinação entre elas, destacando o seguinte trecho do voto:

Da Licitude da Terceirização

Em 30/08/2018, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente a ADPF 324 e o RE 958252 (esse último na sistemática da repercussão geral), nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípua da empresa tomadora de serviços, fixou a seguinte tese jurídica: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (tema 725 da repercussão geral).”

Desse modo, em razão da natureza vinculante das decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos aludidos feitos, deve ser reconhecida a licitude das terceirizações em qualquer atividade empresarial.

Como decorrência de tal decisão do STF, perde o sentido a interpretação dada pela fiscalização quanto à caracterização da pejetização, não havendo provas nos autos da existência de vínculo de emprego e dos requisitos elencados no artigo 3º da CLT, pois todas as pessoas jurídicas foram constituídas regularmente de acordo com o artigo 2º da CLT e com o conceito de empresário, disposto no artigo 966 do Código Civil, sendo que as provas coletadas pela fiscalização corroboram o exercício de atividade empresarial, não podendo se falar em vínculo empregatício e pejetização.

Destaque-se ainda que no caso concreto não há exclusividade na prestação de serviços, tampouco havendo subordinação. Ademais, inexistente prova nos autos de que um único empresário e/ou seus funcionários realizaram quaisquer serviços na sede da autuada, uma vez que as empresas contratadas são independentes, tem sede própria ou alugada, prestam serviços em seus estabelecimentos ou, em razão da especialidade, necessitam deslocar seu pessoal até o canteiro de obras das contratantes, **sem qualquer subordinação hierárquica a autuada.**

Na sequência, a embargante destaca excertos do Relatório fiscal (itens 6.3, 6.6, 6.7, 7.1, 7.2) que, entende, deixaram de ser apreciadas pelo colegiado e que demonstram a existência da relação de subordinação, do trânsito dos sócios das terceirizadas pelas empresas contratadas pela autuada, bem como da relação entre empregados (e ex-empregados) com as prestadoras de serviços e a comprovação de relação de exclusividade entre a autuada e diversas terceirizadas (...).

O voto proferido deixou de analisar todo o conjunto probatório trazido aos autos, sustentando seu posicionamento unicamente no decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADPF e do RE 958252, (esse último na sistemática da repercussão geral – tema 725), sem adentrar na situação fática destacada pelo Relatório Fiscal.

Desta forma, fica demonstrada a omissão da turma quanto à análise de matéria essencial para o deslinde da questão, sob pena, inclusive, de cerceamento do direito da Fazenda Nacional de recorrer, caso entenda cabível.

Diante dos fatos, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Os embargos apresentados são tempestivos. Assim, passo a analisá-los.

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Art. 66. As alegações de inexistências materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

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, o referido instrumento serve exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador.

Segundo a Fazenda Nacional o Acórdão teria incorrido em omissão, já que a Turma não teria se manifestado de forma específica sobre o conjunto fático probatório no que

tange à terceirização, em especial, verifica-se que este não se manifestou sobre os pontos VII e VIII do REFISC, o que dificulta a compressão das razões de decidir do colegiado, pelos seguintes aspectos: esses itens do REFISC são compostos por informações sobre: VII a relação dos sócios da empresa terceirizadas junto à PROSUL; e item VIII que trata dos Colaboradores da PROSUL.

Entretanto, entendo que apesar de não ser exaustivo em seu voto, percebe-se que o relator albardou os temas citados pela embargante, conforme transcrição de parte do voto:

“Destaque- se ainda que no caso concreto não **há exclusividade na prestação de serviços, tampouco havendo subordinação**. Ademais, inexistente prova nos autos de que um único empresário e/ou seus funcionários realizaram quaisquer serviços na sede da autuada, uma vez que as empresas contratadas são independentes, tem sede própria ou alugada, prestam serviços em seus estabelecimentos ou, em razão da especialidade, necessitam deslocar seu pessoal até o canteiro de obras das contratantes, sem qualquer subordinação hierárquica a autuada”.

Entendo ainda que, para a caracterização da relação de emprego não basta dizer que existe apenas vínculo empregatício, e nesse caso não só dos sócios, mas principalmente dos colaboradores, pois deve haver a soma dos elementos que configuram a relação trabalhista para haver a hipótese da caracterização dos elementos empregatícios.

O art. 12, inciso I, item "a", da Lei nº 8.212, de 1991, incide os seguintes requisitos para caracterizar para fins da legislação previdenciária, sendo aquele **que presta serviço** de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter **não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração**, inclusive como diretor empregado. Imperioso, portanto, o princípio da **primazia da realidade**.

Ressalta-se que o conceito previdenciário de empregado é mais amplo que o conceito celetista (art. 3º, da CLT). Segundo consta no dicionário Aurélio, subordinação significa: 1 - Tornar dependente; submeter; sujeitar. 2 - Que ou quem serve sob as ordens de outro ou está em sua dependência.

Os mesmos elementos são citados na legislação previdenciária para sua caracterização. Confira-se o quanto disposto no Regulamento da Previdência Social – RPS, introduzido pelo Decreto nº 3.048/99, sobre o assunto:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes:

Pessoas físicas.'

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

O julgador administrativo não está adstrito a uma hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer uma análise a partir do cotejamento de elementos que possam formar sua convicção ao caso concreto.

Assim, entendo que o relator do Acórdão de Recurso Voluntário abordou os temas citados, apesar de ser bem sintético em suas fundamentações sobre o conteúdo abordado, e que a irresignação apontada teria que ser atacada por recurso próprio à Câmara Superior.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por não acolher os embargos de declaração, mantendo as disposições do Acórdão de Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator