



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11065.723859/2012-02
ACÓRDÃO	2301-011.474 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de outubro de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	CALÇADOS DLUNA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NA EMENTA DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Constatada a ocorrência de contradição entre a ementa do Acórdão e o corpo do voto, impõe-se que seja suprida mediante a correspondente correção, qual seja a exclusão da parte da ementa contraditório, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para excluir da ementa do Acórdão 2301-010.766 o excerto referente à compensação de valores pagos pela pessoa interposta no regime do SIMPLES.

Sala de Sessões, em 3 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Joao Mauricio Vital (substituto integral), Paulo Cesar Mota, Rodrigo Rigo Pinheiro e Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos, reproduzo trechos do despacho de e-fls 1.665 a 1.672, no que interessa à presente demanda:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte em face do acórdão nº 2301-010.766, de 07/08/2023 (e-fls. 1.638 a 1.654), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de julgamento do CARF, e assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

PREJUDICIAL DE MÉRITO. JULGAMENTO EM CONJUNTO DE PROCESSOS CONEXOS.

Não há prejuízo à segurança jurídica e nem implica em nulidade o julgamento de processos conexos em ocasiões distintas. A harmonização de decisões conflitantes deve ocorrer nos termos da norma processual específica.

NORMA ANTELISIVA. INTERPOSTA PESSOA. NECESSIDADE DE DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES.

Para efeito de aplicação da norma antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, é desnecessário o prévio desenquadramento da empresa interposta no Simples.

TERCEIRIZAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA.

Não configura terceirização a atribuição fictícia de atividades empresariais a outra pessoa jurídica.

SÚMULA TST Nº 331. APLICAÇÃO

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELA PESSOA INTERPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA LIDE. COMPETÊNCIA DO JULGADOR. LEGITIMIDADE ATIVA.

Descabe ao julgador administrativo a homologação ou autorização de compensação de tributos se o objeto da lide é o lançamento, e não a sua liquidação. Carece de legitimidade ativa o contribuinte para pleitear o indébito de tributos pagos por pessoa jurídica interposta que possua personalidade própria.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso para reduzir para 20% a multa aplicada relativa ao período de apuração 11/2008. Vencidas as conselheiras Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e Flávia Lilian Selmer Dias, que determinaram o cálculo da multa do período de 11/2008 com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

O processo foi enviado para ciência da Fazenda Nacional e retornou ao CARF em 13/09/2023, sem recursos (e-fl. 1.655).

[...]

Dos embargos de declaração

Os embargos de declaração foram apresentados com fundamento no art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, no qual a contribuinte alega:

- a) omissão quanto à demonstração que os empregados da Gugui de fato prestavam diretamente serviços à D'Luna;
- b) omissão quanto às alegações trazidas no “item III.4” do recurso voluntário; e
- c) contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento.

[...]

Dos vícios alegados

[...]

- c) Da contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento.

Sobre a questão, argumenta a embargante conforme abaixo:

14. Por fim, verifica-se a existência de contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento. A questão envolvendo a compensação dos recolhimentos do Simples efetuados pela empresa contratada (Gugui) já foi apreciada definitivamente no Acórdão nº 2403-002.706, que inclusive autorizou a compensação, consoante exposto na decisão embargada (e-fl. 1642). Daí porque essa questão não foi novamente apreciada no acórdão embargado.

15. Assim, a ementa registrou (último parágrafo), indevidamente, tese já decidida anteriormente, motivo pelo qual precisa ser modificada para sanar a contradição.

(grifos da embargante)

Quanto à matéria, entende-se assistir razão à embargante. Na ementa do acórdão consta questão relativa à compensação de tributos, matéria não apreciada no voto condutor do acórdão. Assim, resta verificado o vício alegado.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou parcial seguimento aos embargos de declaração opostos pela contribuinte quanto ao item: “c) contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Diogo Cristian Denny, Relator

Consoante o art. 116 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, tem-se que 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.

Conforme relatório, constatou-se contradição entre a ementa que trata da compensação dos recolhimentos do Simples efetuados pela empresa contratada, e nada haver no corpo do voto em relação ao assunto.

Compulsando a íntegra do acórdão embargado, verifica-se que assiste razão à embargante. A questão da compensação não foi devolvida à Turma embargada para reanálise, visto não ter sido objeto de Recurso Especial. Confira-se trechos extraídos do voto do acórdão embargado:

2 Do conhecimento e das preliminares

O Acórdão nº 2403-002.706 (e-fls. 1405 a 1434), de 10/09/2014, integrado pelo Acórdão de Embargos nº 2301-005.985 (e-fls. 1462 a 1465), de 08/04/2019, deu provimento ao recurso por considerar que a aplicação da norma antielisiva prevista no art. 116 do Código Tributário Nacional – CTN dependeria da edição de lei ordinária que estabelecesse os procedimentos. Ocorre que, em sede de recurso especial, a matéria foi decidida no Acórdão nº 9202-010.124 (e-fls. 1621 a 1631), de 23/09/2021, da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, que assentou a plena aplicabilidade da norma independentemente da edição de lei ordinária e determinou retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário (e-fl. 1621).

No despacho que admitiu o recurso especial apresentado pela PGFN (e-fls. 1527 a 1532), foi delimitada a matéria a ser decidida pela CSRF na análise do recurso especial:

Destarte, deve-se dar seguimento ao especial para que se rediscuta a matéria aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN para descon sideração de atos de negócios jurídicos.

Consta do Acórdão nº 9202-010.124 (e-fl. 1625) que o recurso especial apresentado visou a rediscutir a **aplicação do parágrafo único, do art. 116, do CTN para desconsideração de atos de negócios jurídicos** (grifo do original).

Percebe-se que CSRF limitou-se a decidir sobre a aplicação do art. 116 do CTN, não se referindo a qualquer outra decisão contida no Acórdão nº 2403-002.706; portanto, as demais decisões nele proferidas permanecem válidas e não podem ser modificadas por este colegiado, pois tanto o recurso especial apresentado quanto o acórdão que lhe sobreveio não se referiram a matéria diversa da aplicação da norma antielisiva.

Por outro lado, o Acórdão nº 2403-002.706 consignou as decisões tanto do conhecimento quanto das preliminares, tendo, o relator, sido vencido quanto às preliminares. Porém, foi vencedor no mérito ao afastar a norma antielisiva, mas registrou não ter prosseguido na análise das demais questões de mérito por economia processual:

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento à preliminar de nulidade. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza (relator), Marcelo Magalhães Peixoto e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas No mérito: Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Daniele Souto Rodrigues.

É relevante destacar que, conforme fundamentos do Acórdão nº 2301-005.985, proferido em face dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, o colegiado teria apreciado, além do conhecimento do recurso, as seguintes questões:

A contradição, que também vislumbro, pode ser sanada com a informação dada pelo relator na sua análise dos embargos (e-fls. 1443 a 1451). Ali, o relator esclareceu:

Discordando do i. Embargante trago os tópicos que foram abordados na preliminar de nulidade em que eu fora vencido bem como os abordados no enfrentamento do mérito quando entendi que os pontos centrais foram enfrentados dispensando atacar os demais alegados na longa peça recursal.

Como abaixo se vê, não existem elementos comuns entre s (sic) argumentos de nulidade eos (sic) de mérito enfrentados na condução do voto, senão vejamos :

tópicos enfrentados na apreciação da PRELIMINAR DE NULIDADE:

procedimento fiscal: fiscalização;

cessão de mão de obra;

retenção;

período anterior ao crédito constituído;

solidariedade;

ausência de autuação da interposta pessoa; e recolhimentos da empresa não atuada;

Tópicos enfrentados na apreciação do MÉRITO:

resposta da diligência; e

artigo 116 do código tributário nacional – ctn.

Vê-se que o relator abordou a nulidade nas preliminares e, no mérito, entendeu ser improcedente o lançamento porque a Autoridade Lançadora não poderia ter aplicado o parágrafo único do art. 116 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 Código Tributário Nacional (CTN) , pois sua eficácia dependeria de norma específica ainda a ser estabelecida (e-fl. 1433).

Em 06/11/2019, o recorrente tomou ciência (e-fl. 1593) dos acórdãos nº 2403-002.706 e nº 2301-005.985 e apresentou embargos (e-fls. 1599 a 1601), que foram rejeitados (e-fls. 1610 a 1614). Desse modo, as conclusões havidas nos dois acórdãos fizeram coisa julgada administrativa, com exceção daquela revista pela CSRF no Acórdão nº 9202-010.124; ou seja, a aplicação da norma antielisiva.

Portanto, deixo de apreciar as seguintes questões já decididas definitivamente no Acórdão nº 2403-002.706:

- a) o conhecimento do recurso, porque já foi integralmente conhecido (e-fl. 1422);
- b) as questões preliminares relacionadas ao procedimento fiscal, inclusive quanto ao MPF, e relacionadas à cessão de mão-de-obra, à retenção, ao período anterior ao crédito constituído, à solidariedade e à ausência de autuação da interposta pessoa e recolhimentos da empresa não atuada;
- c) o pedido de compensação com os recolhimentos do Simples efetuados pela empresa contratada, porque foi objeto de deliberação específica entre as preliminares analisadas pelo colegiado, que autorizou a compensação (e-fl. 1429 e 1430), e
- d) a questão relacionada à resposta à diligência.

Além disso, deixo também de apreciar a aplicação do art. 116 do CTN, porque já foi resolvida pela CSRF no Acórdão nº 9202-010.124.

Por conseguinte, as matérias que foram devolvidas a este colegiado são as de mérito ainda não apreciadas. Além delas, percebo que o acórdão não discorreu sobre as seguintes preliminares: 1) o julgamento conjunto dos processos resultantes da mesma ação fiscal; 2) a nulidade do lançamento por ausência de ato declaratório de exclusão do Simples da empresa contratada, e 3) a nulidade por vícios de motivação e deficiência na descrição dos fatos.

Portanto, a ementa relativa à compensação do Simples constou por equívoco e deve ser excluída pelas razões expostas acima, nada influenciando no resultado do julgamento.

Diante disso, acolhidos os embargos de declaração para suprir a contradição apontada, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, excluindo apenas a seguinte ementa do acórdão nº 2301-010.766:

COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELA PESSOA INTERPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA LIDE. COMPETÊNCIA DO JULGADOR. LEGITIMIDADE ATIVA.

Descabe ao julgador administrativo a homologação ou autorização de compensação de tributos se o objeto da lide é o lançamento, e não a sua liquidação. Carece de legitimidade ativa o contribuinte para pleitear o indébito de tributos pagos por pessoa jurídica interposta que possua personalidade própria.

Conclusão

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para excluir do Acórdão embargado a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELA PESSOA INTERPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA LIDE. COMPETÊNCIA DO JULGADOR. LEGITIMIDADE ATIVA.

Descabe ao julgador administrativo a homologação ou autorização de compensação de tributos se o objeto da lide é o lançamento, e não a sua liquidação. Carece de legitimidade ativa o contribuinte para pleitear o indébito de tributos pagos por pessoa jurídica interposta que possua personalidade própria.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny