



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 11065.723860/2012-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2301-005.984 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de abril de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CALÇADOS D'LUNA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS.

Na forma do contido na previsão do Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional CTN, a Autoridade Administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em admitir os embargos e, sem efeitos infringentes, retificar o Acórdão n° 2403-002.705, de 10/09/2014, para alterar a sua ementa, nos termos do voto do relator.

João Maurício Vital - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa e João Maurício Vital (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Tratam-se de embargos interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão n° 2403-002.705, de 10/09/2014. Segundo a embargante, o julgado estaria acometido de omissão porque o colegiado teria afastado as preliminares e não teria apreciado as razões de mérito.

A autoridade admissora dos embargos não enxergou a omissão, mas vislumbrou a contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento. Admitiu, pois, os embargos para saneamento da contradição apontada.

De fato, a ementa registrou a tese, reconhecida de ofício, da nulidade do lançamento porque o agente concorrente da infração não foi autuado, nem considerado solidário e sequer foi intimado. De modo contraditório, a decisão registrou a negativa de provimento à preliminar de nulidade, tendo sido vencido o relator. Não consta voto vencedor.

É o relatório suficiente.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

Os embargos, como se sabe, não se prestam à rediscussão do mérito, mas a sanear omissões, contradições e obscuridades que possam impedir a correta execução do acórdão embargado. Portanto, a colmatação da decisão embargada deve, sempre que possível, privilegiar o que foi objeto de deliberação pelo colegiado *a quo*, de modo a se evitar efeitos infringentes que constituam verdadeira reanálise das matérias recursais.

Dito isso, sem apreciar as razões do recurso voluntário e atendo-se às partes do acórdão embargado, percebo que existe a contradição apontada; porém, parece-me claro qual foi o posicionamento do colegiado quanto ao deslinde do recurso.

Os embargos foram admitidos para saneamento de contradição entre a ementa e o dispositivo da decisão, nos seguintes termos:

Mediante análise dos autos, verifica-se a existência de contradição entre a ementa do acórdão e o resultado do julgamento. A ementa traz todo o descritivo de preliminar de nulidade por falta de intimação da pessoa jurídica interposta juntamente com a impossibilidade de autuação por desconsideração de atos ou negócios jurídicos, sem que haja uma separação entre a matéria referente à preliminar – que restou afastada – e o mérito da questão.

.....

Da forma como consta na ementa não há como se distinguir qual a matéria refere à preliminar e qual ao mérito.

A contradição, que também vislumbro, pode ser sanada com a informação dada pelo relator na sua análise dos embargos opostos no Processo nº 11065.723859/2012-02 (e-fls. 1443 a 1451 daquele processo), julgado na mesma sessão e relativo aos mesmo contribuinte e mesmos fatos. 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 autuada;
- 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)¹, pois sua eficácia dependeria de *norma específica ainda a ser estabelecida* (e-fl. 706).

A ementa ficou assim redigida:

PREVIDENCIÁRIO. CONCURSO DE AGENTES. COMUNHÃO DE DESÍGNIOS.SOLIDARIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO. ATOS DESCONSIDERADOS.

Se houver convencimento de que a conduta dos agentes, em concurso, configura materialidade delitiva, a comunhão de desígnios impõe autuar ambos contribuintes infratores. Cumpre, no mínimo, intimar por solidariedade o partícipe sob pena de caracterizar cerceamento de defesa para o único autuado na medida em que, nos autos, não se tenha sido oportunizado a devida manifestação do segundo, mormente na hipótese em que sobre este ,majoritariamente, recaia os argumentos que motivarem o lançamento.

Na forma do contido na previsão do Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional CTN, a Autoridade Administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Disso se conclui que a ementa, indevidamente, registrou a preliminar rejeitada pela turma, gerando a contradição. A ementa deve registrar as teses decididas pela turma, e não foi o que ocorreu em relação às palavras-chaves e ao primeiro parágrafo, cuja tese ali descrita foi afastada pelo voto de qualidade, vencido o relator.

Assim, a ementa deverá ser fiel ao que consta do dispositivo e do voto, razão pela qual sua redação precisa ser modificada para sanar a contradição, nos termos seguintes:

PREVIDENCIÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS.

¹ Art. 116 (...)
(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Na forma do contido na previsão do Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional CTN, a Autoridade Administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

O colegiado decidiu não apreciar as demais alegações de mérito por haver decidido favoravelmente ao recorrente na aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN.

Embora eu não concorde com as conclusões do colegiado acerca da aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN e da desnecessidade de se apreciar as demais questões de mérito, tenho que admitir que a estreita via dos embargos não se presta a promover novo julgamento, senão em tornar exequível a decisão embargada. Assim, a contradição apontada precisa ser sanada com os elementos que o acórdão possui. Portanto, por todo o exposto, para sanar a contradição, a ementa da decisão deverá refletir o que consta do dispositivo e do voto.

Conclusão

Voto por admitir os embargos e, sem efeitos infringentes, retificar o Acórdão nº 2403-002.705, de 10/09/2014, para alterar a sua ementa, nos termos deste voto.

João Maurício Vital - Relator