



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.725079/2013-70
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-004.281 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado IBROWSE - CONSULTORIA & INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2011

EMABARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFINITIVIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Não se considera preclusa matéria que não tenha sido definitivamente julgada.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EMENTA E FUNDAMENTAÇÃO.

Ainda que não se tenha verificado as omissões apontadas no recurso manejado, deverá a decisão recorrida ser alterada, de ofício, para a adequação entre a ementa e a sua fundamentação no tocante à responsabilização solidária dos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os embargos interpostos. De ofício, proceder à correção do erro material constante do Acórdão nº 2201-003.719, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2201-003.719 (fls. 8.763/85), o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2011

CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA POR INTERPOSTA EMPRESA. OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADO EMPREGADO.

O fisco, ao constatar a ocorrência da relação empregatícia, dissimulada em contratação de pessoa jurídica, deve desconsiderar o vínculo pactuado e exigir as contribuições sociais sobre remuneração de segurado empregado.

SERVIÇOS INTELECTUAIS. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O ADVENTO DO ART. 129 DA LEI Nº 11.196/2005. POSSIBILIDADE.

Mesmo após a entrada em vigor do art. 129 da Lei n. 11.196/2005, é possível ao fisco, desde que consiga comprovar a ocorrência da relação de emprego, caracterizar como empregado aquele trabalhador que presta serviço intelectuais com respaldo em contrato firmado entre pessoas jurídicas.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTS. 124, I e 135 DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade solidária dos sócios e a qualificadora da multa de ofício.

EMBARGOS

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN em 18/08/2017 (despacho de encaminhamento de fl. 8.786). Em 20/09/2017 (despacho de encaminhamento de fls. 8.792), a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 8.787/91).

A embargante aponta que a decisão do CARF deu provimento para exclusão da qualificadora da multa, todavia, essa questão não havia sido impugnada pelo sujeito passivo, o que redundou na prolação de decisão *ultra petita*.

Argumenta que a jurisprudência do STJ admite o manejo dos embargos declaratórios para adequação de julgado que vai além do pedido.

ADMISSIBILIDADE

O Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls.8794/8796) decidiu admitir o recurso, nos termos seguintes:

De fato. Analisando-se a decisão de primeira instância, observa-se ali registro da preclusão da matéria multa qualificada. Eis o excerto do voto condutor do acórdão de piso:

Das matérias não impugnadas

O sujeito passivo não contestou expressamente os juros e a multa aplicada, pelo que se consideram matérias não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto n.º. 70.235/72.

Deste modo, ao decidir pela exclusão da qualificadora da penalidade, o colegiado deu provimento além do que foi pedido pelo sujeito passivo, caracterizando, sem dúvida, decisão *ultra petita*.

Observe-se que sequer foi registrado no voto condutor do acórdão embargado que a questão estava sendo conhecida de ofício pelo colegiado. Também não há na ementa qualquer referência a essa questão, o que nos leva a reconhecer a existência de omissão, quanto a essa matéria.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Alega a embargante que a decisão vergastada, ao excluir a qualificadora da multa de ofício, redundou em uma prolação de decisão *ultra petita*. Assevera, que a decisão de primeira instância considerou a matéria como não impugnada, eis que não houve insurgência do sujeito passivo quanto aos juros e multa na impugnação.

A bem da verdade, a peça impugnatória, de início, assinala que o crédito tributário, constituído além do valor principal, por juros (R\$ 351.496,16) e de multa de ofício (R\$ 1.884.400,88) é fruto da desqualificação de vinte e duas relações de serviço de empresas listadas na conta contábil “prestador de serviço” para relações de trabalho.

Em toda a extensa narrativa da peça impugnatória, depreende-se que o entendimento da defesa foi de que o valor da multa de ofício qualificada decorre de um entendimento equivocado da Fiscalização, ao considerar uma simulação nas relações contratuais estabelecidas entre empresas.

Destarte, ao que parece, o ato volitivo de simular contratos, se afigura como o motivo encontrado pela Fiscalização para qualificar a multa de ofício. Digo parece, porque, como exposto no acórdão recorrido, a autoridade fiscal não explicitou os motivos que a levaram a proceder à qualificação da multa de ofício.

Nesse diapasão, entendo que a contribuinte, ao se defender da descaracterização dos contratos celebrados sob a égide do direito civil para contratos que envolvem relações de trabalho, manifestou inconformismo com a qualificação da multa de ofício.

Todavia, o acórdão recorrido firmou entendimento de que a conduta dolosa de simular contratos para esconder a ocorrência do fato gerador não restou suficientemente demonstrada, ao ponto de autorizar a qualificação da multa de ofício de 75% para 150%, ou seja, entendeu o acórdão combatido que a autoridade fiscal não justificou, não apresentado a necessária motivação para qualificar a multa de ofício.

É certo que a decisão de primeira instância considerou a matéria como não impugnada. Todavia, referida decisão foi combatida através do manejo de recurso voluntário, em que a ora embargada manifestou inconformismo com a qualificação da multa de ofício ao asseverar em suas razões recursais (fl.8707): (...) *Além disso, por considerar a existência de simulação, aplicou multa de 150%, sobre o tributo, chegando ao elevado valor do crédito tributário constituído*. Prossegue, aduzindo que a decisão de primeira instância manteve íntegro o lançamento, devendo ser revisada por este órgão colegiado.

É verdade que a embargada não discorreu várias laudas ou mesmo linhas acerca especificamente do tema multa de ofício qualificada, no entanto, isso se deve ao seu entendimento de que a multa só foi qualificada porque os aludidos contratos foram tidos como simulados. O art. 17 do Decreto nº 70.235/72 deve ser interpretado em conformidade com o ordenamento jurídico que esse diploma legal está inserido.

O processo administrativo fiscal, que se norteia pelo princípio do formalismo moderado e em que se aplica o *jus postulandi*, não deve ser engessado por defesas eminentemente técnicas ou complexas. No caso dos autos, o relator do acórdão recorrido entendeu que a tese defendida, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, de ausência de simulação nas avenças celebradas, também, atacavam a causa da qualificação da multa.

Ocorre, porém, que a autoridade fiscal detalhou todo o *modus operandi* da embargada com o objetivo de caracterizar a relação de trabalho, mas descuidou de justificar a aplicação da qualificação da multa de ofício.

Desse modo, entendo que não houve a omissão ou mácula apontada no despacho de admissibilidade, razão pela qual rejeito os Embargos de Declaração nesse tocante.

No entanto, cumpre ressaltar que a presente via recursal devolve ao colegiado a análise de todos os aspectos da decisão prolatada, sendo imperioso reconhecer que há uma contradição no julgado não apontada nos Embargos de Declaração que merece saneamento. Isso porque a ementa do julgado em relação à responsabilidade solidária dos sócios está em sentido oposto à fundamentação e parte dispositiva da decisão recorrida.

Constatado o erro material, a ementa é passível de correção de ofício, devendo integrar a decisão em seu último tópico como:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE.

Incabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, quando não estiver suficientemente comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar os Embargos de Declaração opostos, ressaltando, contudo, a existência de erro material passível de reconhecimento de ofício, devendo o último tópico da ementa ser alterado nos termos supra declinados.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Processo nº 11065.725079/2013-70
Acórdão n.º **2201-004.281**

S2-C2T1
Fl. 8.803
