



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

Processo n° 11080.722944/2013-38
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2301-005.593 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INSELETRO MONTAGENS ELETRICAS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO.

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 os elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO.

Deve ser dado efeitos infringentes aos embargos que verifica erro material na decisão, e sua conclusão, sanando vício de julgamento anterior.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO. O contencioso administrativo fiscal instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido alegada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Assim, quando a matéria não for contestada, não há como instaurar a fase litigiosa processual, conforme impõe o artigo 14 do Decreto Lei 70.235/72, configurando, portanto, a preclusão consumativa processual. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não apresentada por ocasião da impugnação ou manifestação de inconformidade.

Nessas circunstâncias, não se pode conhecer das razões de mérito contidas no recurso voluntário naquilo que não foi expressamente alegado, que fica limitado à contrariedade dos demais pontos do recurso, salvo casos específicos a exemplo de matérias de ordem pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão

Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº2803-003.906, de 03/12/2014, retificar o seu dispositivo, a fim de que conste o não conhecimento da matéria relativa à multa, não impugnada em sede de primeira instância, em face da preclusão consumativa, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Reginaldo Paixão Emos, Juliana Marteli Fais Feriato e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Contribuinte e pela Fazenda Nacional, contra decisão de Recurso Voluntário, Acórdão n.º 2803003.906, proferido pelo colegiado da 3ª Turma Especial, em 03 de dezembro de 2014, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, tendo a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Estando o relatório fiscal apresentado pelo auditor com todos os elementos necessários da infração, bem como todas as oportunidades dada à contribuinte para carrear os autos a documentação necessária para a elaboração de sua defesa, não há nulidade.

MULTA. APLICAÇÃO DA MAIS BENÉFICA.

Pode-se aplicar a multa de forma retroativa se for mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte".

A Fazenda Nacional opõe embargos de declaração apontando obscuridade na decisão lançada uma vez que segundo seu recurso, "Esse eg. Colegiado deu provimento ao recurso voluntário para "que seja aplicada a multa prevista no artigo 32-A, I, da lei 8.212/91, caso seja mais benéfica da norma em favor do contribuinte".

Ocorre que o auto de lançamento não decorre de multa imposta em razão de descumprimento de obrigação acessória.

Conforme se constata do relatório fiscal, os DEBCADs são em decorrência de:

a) DEBCAD nº 51.037.0250, referente a contribuições previdenciárias patronais, devidas pela empresa incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais – alíquota de 20%. Além delas, também foi lançada a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios devidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa associado aos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados – alíquota de 2% no ano de 2009 e 3% no ano de 2010;

b) DEBCAD nº 21.037.0268 referente a contribuições para outras entidades e fundos com alíquota de 5,8% assim distribuídas: FNDE - Salário Educação = 2,5%, INCRA = 0,2%, SENAI = 1%, SESI = 1,5%, SEBRAE = 0,6%;

c) DEBCAD nº 51.037.0276 referente a contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, cuja responsabilidade pela arrecadação e recolhimento é atribuída pela lei à empresa, incidente sobre as remunerações lançadas nas folhas de pagamento;

d) DEBCAD nº 51.037.0284 referente a multa por ter a empresa dado ou atribuído cotas ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro do órgão dirigente, fiscal ou consultivo, quando a empresa estiver em débito para com a Seguridade Social, infringindo o art. 52 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, art.32, alínea “b”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Os embargos 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".

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, os embargos servem 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.

Como se sabe, *“a contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna, havida entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não o descompasso entre a conclusão adotada pelo Tribunal e o entendimento apresentado pela parte”* (Inq. 4106 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 2ª Turma, DJ 19/02/2018).

Assim, pode-se verificar que o Acórdão guerreado de fato julgou matéria que não estava no processo. Isso porque a multa a que se refere o DEBCAD nº 51.037.0284 é em razão de "a empresa ter dado ou atribuído cotas ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro do órgão dirigente, fiscal ou consultivo, quando a empresa estiver em débito para com a Seguridade Social, infringindo o art. 52 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, combinado com a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, art.32, alínea b", sendo matéria alheia ao processo, portanto.

Nesse sentido, os embargos devem ser acolhidos para identificar a matéria correta ao feito, qual seja multa por descumprimento em razão da contribuinte distribuir lucros estando em débito com a seguridade, mas não por ter *o contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas (...)*, previsto no art. 32-A, da Lei 8212/1991.

Por outro lado, verifico que este Colegiado estaria impedido de analisar a matéria sobre a multa aplicada, bem como também dos valores principais autuados, uma vez que conforme se verifica da decisão de primeira instância a recorrente não teria impugnado certas matérias, conforme transcrição abaixo (fl. 142):

"Como se lê no relatório, a impugnação não contestou o débito autuado nem apresenta qualquer argumento contra o lançamento da multa. Centra-se no argumento de que a fiscalização da Receita Federal do Brasil lavrou o Auto de Infração em razão de a empresa supostamente deixar de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, tendo sido inserida nas bases de cálculo parcelas de natureza indenizatória, aviso prévio e férias indenizadas. Entretanto, não há nos autos elementos que comprovem ter a fiscalização inserido na base de cálculo das contribuições lançadas as referidas parcelas. Caso o contribuinte houvesse incluído as referidas parcelas na base de

cálculo declarada em GFIP e na folha de pagamento, caberia a ele o ônus da comprovação deste fato". Grifou-se.

Analisando da impugnação apresentada nas fls. 92/102, encontra-se a mesma conclusão da DRJ de origem.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema, em razão da recorrente não ter manifestado-se sobre o principal e multa.

A possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o processo Administrativo Fiscal-PAF, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...) § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refirase a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

Nesse contexto, o recurso voluntário não apresentou fase litigiosa em relação ao lançamento do valor principal e multa, definindo outros limites à lide, em relação à questão específica de nulidades, mas nas demais temáticas.

O CARF não pode julgar matéria não contestada em primeira instância, sob pena de supressão de instâncias, onde não foi devolvida a matéria para julgamento. Diversos precedentes são nesse sentido, a exemplo do Acórdão ns.º 9303004.566, da 3.ª Turma, do CSRF.

Portanto, restou somente o conhecimento do Recurso Voluntário quanto às matérias de nulidades, e que não foram providas no julgamento anterior, mas que devem ser mantidas, uma vez que foi abordada e julgada dentro dos limites permitidos no processo administrativo fiscal, eis que podem ser evidenciadas até circunstâncias de ordem pública nas alegações da recorrente contribuinte.

Conclusão

Nessas circunstâncias, voto por DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, atribuindo efeitos infringentes à decisão proferida no Acórdão n.º 2803003.906, pelo colegiado da 3ª Turma Especial, em 03 de dezembro de 2014, retificando o dispositivo que julgou a multa do presente processo, a fim de que conste o não conhecimento da matéria quanto à multa, bem como ao principal não impugnado em sede de primeira instância, operando-se a preclusão consumativa, nos termos do presente voto, a qual passa a conhecer somente as matérias de nulidades e que foi negada pelo Acórdão mencionado, diante do presente julgamento que passa a integrar o anterior.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha - Relator