



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

Processo nº 11080.728038/2014-28
Recurso nº Embargos
Resolução nº 2202-000.810 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 07 de março de 2018
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Embargante LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolve os membros do colegiado, por unanimidade de votos, aprovar resolução para reexame da admissibilidade de embargos dos contribuintes, em vista de erro manifesto no despacho de exame de admissibilidade, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos nos autos do processo nº 11080.728038/2014-28, em face do acórdão nº 2202-003.605, proferido em 18/01/2017 pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho.

Por bem descrever os fatos, reproduzo o Despacho de Admissibilidade do então Presidente desta colenda Turma, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que assim o fez:

“A Contribuinte foi cientificada do Acórdão nº 2202-003.605, proferido em 18/01/2017, em 16/05/2017 (Termo de fl. 14740), e opôs, em 19/05/2017 (fl. 14741), portanto, tempestivamente, os Embargos de Declaração de fls. 14743/14762, com base no art. 65 da Portaria MF nº 343/2015. Em seus Embargos alega a suplicante que o aresto proferido incorre em erro material, contradição e omissões, a saber:

II. 1 - Do Erro Material do Acórdão Embargado... a partir das conclusões acima reproduzidas do acórdão embargado, verifica-se que o I. Conselheiro Relator acolheu as alegações da LPS Sul em relação ao descabimento da aplicação da Multa de Ofício na sua forma qualificada, em razão da ausência de comprovação da prática de qualquer ato doloso com intuito de fraude, simulação ou conclui pela LPS Sul, o que implicaria no provimento ao menos parcial do Recurso Voluntário.

Contudo, ao concluir suas razões de decidir referentes à Multa de Ofício Isolada, o I. Conselheiro Relator, por um lapso, alude que "por tais razões, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso de voluntário e, no mérito, por negar-lhe provimento"....:

II. 2 - Da Contradição do Acórdão Embargado Ocorre que, diferentemente do afirmado pelo I. Conselheiro Redator, em seu Voto Vencedor, a subordinação não é elemento caracterizador da relação de prestação de serviços.

Isto porque, conforme asseverado pela LPS Sul em seu Recurso Voluntário, a prestação de serviços ocorre quando alguém se obriga a prestar um serviço a outrem, com independência técnica e sem subordinação hierárquica (Fls. 76/78 do Recurso Voluntário da LPS Sul).

A característica da subordinação, por outro lado, é elemento intrínseco da relação empregatícia, a qual não é objeto dos autos de infração originários do presente processo administrativo que se fundam exclusivamente em suposta prestação de serviços pelos corretores associados à LPS Sul.

Desse modo, é notória a contradição incorrida pelo I. Conselheiro Redator, na medida em que, apesar de ter entendido que os corretores associados prestavam serviços à LPS Sul, justificou seu voto através de elemento que não possui qualquer relação/pertinência com a prestação de serviços (subordinação).

II. 3 - Das Omissões do Acórdão Embargado No acórdão ora embargado, entendeu-se por manter na empresa citada como responsável tributária [a Embargante] quando resta comprovada a existência de interesse comum de que trata o art. 124 do CTN, decorrente do liame inequívoco presente nas atividades desempenhadas pelas empresas envolvidas (Controlada e Controladora). " (Fl. 548),

Ocorre que o I. Conselheiro Relator, no Voto Vencido, deixou de analisar diversos argumentos trazidos pela Embargante em seu Recurso Voluntário, os quais, caso tivessem sido analisados, ensejariam resultado diverso no presente processo - o provimento

integral do recurso apresentado, com o conseqüente afastamento da responsabilidade tributária da Embargante.

II. 3.1 - Omissão Acerca da Nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária - Falta de Motivação do Ato Administrativo Conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, o I.

Conselheiro Relator, no que tange à responsabilidade tributária da Embargante, deixou de analisar a preliminar apontada em seu Recurso Voluntário atinente à nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária, tema suficiente para o afastamento da sujeição passiva em face da Embargante. Veja-se:

De fato, os únicos argumentos levantados no acórdão embargado se referem às razões de mérito, razão pela qual é nítida a omissão cometida pelo I. Conselheiro Relator que deixou de analisar a preliminar apontada referente à falta de motivação do lançamento fiscal:

II. 3.2 - Omissão Acerca da Não Caracterização da Responsabilidade Solidária em Razão da Ausência do "Interesse Comum" Ocorre que, ao longo do seu Recurso Voluntário, a Embargante apontou os efetivos contornos da solidariedade prevista no inciso I do artigo 124 do CTN, os quais, contudo, sequer foram mencionados no acórdão embargado.

Os trechos acima transcritos versam sobre argumentos que simplesmente deixaram de ser apreciados pelo acórdão embargado.

Veja-se que se tratam de pontos relevantes para o correto deslinde da causa.

Ao assim proceder, o acórdão embargado, deixou de apreciar e passou a ser omisso quanto à importantes aspectos trazidos pela Embargante em suas razões recursais, o que não pode ser admitido por esse E. Conselho.

II. 3.3 - Omissão Acerca da Ausência de Qualquer Participação da Embargante nas Relações das LPS Sul Outros pontos suscitados no Recurso Voluntário referem-se à impossibilidade de atribuição da responsabilidade tributária da Embargante pelo simples fato dela ser sócia controladora da devedora principal (LPS Sul), o que vai de encontro ao entendimento do acórdão ora embargado, veja-se, novamente:

Nesse ponto, o I. Conselheiro Relator deixou de apreciar argumentos importantes mencionados pela Embargante em sua defesa atinentes (i) à ausência de participação da Embargante nas relações da LPS Sul, seja na relação com as imobiliárias (proprietárias dos imóveis), seja na relação com os corretores associados; e (ii) à existência de evidente separação patrimonial entre sociedades regularmente constituídas (Fls. 17/24 do Recurso Voluntário).

II. 3.4 - Omissão Acerca da Impossibilidade da Exigência de Multa em face da Embargante Por fim, mister destacar que o acórdão embargado, especificamente no Voto Vencido, também foi omisso com relação aos argumentos desenvolvidos no Recurso Voluntário no que

se refere à impossibilidade da exigência de multa em face da Embargante, nos termos do artigo 137 do CTN. Confira-se:

Ocorre que, conforme asseverado no Recurso Voluntário e não analisado no Voto Vencido, a exigência de multa não pode ser direcionada à Embargante, uma vez que as penalidades apenas podem ser cobradas dos agentes que supostamente infringiram a legislação tributária.

Pois bem, quanto ao item "II. 1", assiste razão à Embargante. Compulsando-se o dispositivo do acórdão embargado, verifica-se que o provimento parcial foi "... No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial aos recursos voluntários para: a) desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%"; entretanto o Conselheiro Martin da Silva Gesto concluiu em seu voto à fl. 14673 "Por tais razões, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso de voluntário e, no mérito, por negar-lhe provimento". Assim, em razão do lapso manifesto, deve-se acolher os aclaratórios com vistas a sanar o vício apontado pela Contribuinte.

No que tange ao item "II. 2", não se vislumbra no acórdão embargado a alegada contradição. Diferentemente do que alega a Embargante, o Redator do voto vencedor foi categórico ao concluir à fl. 14677 no sentido de que "Portanto, falta de provas (e fatos) não pode fundamentar a tese a inexistência de relação de subordinação entre imobiliária e corretores, nestes autos...". Com efeito, além de o Redator reproduzir trecho do TVF que discorre sobre a relação entre a imobiliária e os corretores, concluiu que a subordinação estava presente, mormente porque "... Não poderia existir a imobiliária sem que houvesse corretores, pois quem venderia, efetivamente, os imóveis?".

Relativamente ao item "II. 3", não há que se falar em omissão, já que a questão encontra-se claramente tratada no último tópico da ementa à fl. 14629, bem como no corpo do voto à fl. 14675. Ressalte-se que o julgador enfrentou as questões capazes de infirmar a conclusão adotada pela Contribuinte, já que, in casu, o ponto reclamado não alteraria a decisão proferida. Não se pode perder de vista que em recente decisão, à luz do NCPC, o STJ firmou entendimento de que o julgador não necessita se manifestar sobre todas as razões de defesa apresentadas pela parte, bastando que apresente fundamentos suficientes para motivar sua decisão (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi – Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016)

Quanto ao item "II. 3.1", compulsando-se o Recurso Voluntário, constata-se que o Embargante suscita " Nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária: Falta de Motivação do Ato Administrativo"; no entanto o acórdão embargado não se manifestou, especificamente, sobre esse ponto. Assim, deve-se acolher, nessa parte, os aclaratórios. No que toca ao item "II. 3.2", não se observa no aresto embargado a suscitada omissão. Embora alegue a Contribuinte que apontou os contornos da solidariedade prevista no inciso I do artigo 124 do CTN, os quais não foram mencionados no acórdão embargado, verifica-se que o Relator, a despeito de todos os argumentos lançados

pela Embargante no recurso, concluiu que, in casu, o interesse comum decorre "... do liame inequívoco presente nas atividades desempenhadas pelas empresas envolvidas (Controlada e Controladora)" (fl. 14675).

Sobre o item "II. 3.3", também não se constata no acórdão embargado a alegada omissão. A bem da verdade, o Relator foi claro ao afirmar a existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Por outro lado, verifica-se que, dos pontos destacados pela Embargante em seu apelo, tais como: ausência de participação da Embargante nas relações da LPS Sul e existência de evidente separação patrimonial entre sociedades regularmente constituídas, foram subsumidos pela afirmação de que o caso se amolda à art. 124, I, do CTN, em razão do liame inequívoco das operações envolvendo as empresas Controlada e Controladora (fl. 14675).

Quanto ao item "II. 3.4", compulsando-se o Recurso Voluntário, constata-se que o Embargante questiona a Impossibilidade da Exigência de Multa, já que não praticou os atos tidos como simulados pela autoridade fiscal, nos termos do art. 137 do CTN (responsabilidade pessoal); entretanto, o acórdão embargado não se manifestou, especificamente, sobre esse ponto. Assim, deve-se acolher, nessa parte, os aclaratórios.

Ante ao exposto, deve-se acolher parcialmente os Embargos de Declaração e, conseqüentemente, submeter os autos novamente à apreciação do Colegiado, com vistas a suprir os vícios apontados pela Contribuinte nos itens "II. 1, II. 3.1 e II. 3.4". É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal e reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, entendo por conhecê-los.

De início, cabe referir que o despacho de admissibilidade possui contradição e omissão, condições esta que impedem que seja apreciado os embargos de declaração opostos por LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA. e LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A.

Vejamos o trecho inicial do despacho de admissibilidade:

"A Contribuinte foi cientificada do Acórdão nº 2202-003.605, proferido em 18/01/2017, em 16/05/2017 (Termo de fl. 14740), e opôs, em 19/05/2017 (fl. 14741), portanto, tempestivamente, os Embargos de Declaração de fls. 14743/14762, com base no art. 65 da Portaria MF nº 343/2015 (...)"A contribuinte em questão que foi cientificada do acórdão 2202-003.605, à fl. 14740 do autos, é a LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A.

Verifica-se, no entanto, que quem apresentou os embargos de declaração de fls. 14743/14762 foi a responsável LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.

Analisando-se o conteúdo do despacho de admissibilidade, tem-se que este efetivamente apreciou somente os embargos de declaração de fls. 14743/14762 (embargante: LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.), sendo o despacho omissivo quanto aos embargos de declaração de fls. 14838/14855 (embargante: LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A.)

Deste modo, possível concluir que não foi apreciado no despacho de admissibilidade as seguintes questões:

a) a tempestividade dos embargos de declaração de fls. 14743/14762 (embargante: LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.), pois o termo de fl. 14.740 é da ciência da responsável LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A;

b) a admissibilidade dos embargos de declaração da LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A., de fls. 14838/14855.

Deste modo, diante das inconsistências de informações e falta de apreciação de um dos aclaratórios, proponho a presente resolução para que sejam apreciados os embargos de declaração de fls. 14743/14762 (embargante: LPS SUL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.) e de fls. 14838/14855 (embargante: LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS S/A.) pelo Presidente desta Turma, para fim de seja proferido novo despacho de admissibilidade.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que seja proferido novo despacho de admissibilidade.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator