



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.000887/2008-16
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-011.252 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2024
Embargante FAZENDA NACIONAL E LOURIVAL FIEDLER
Interessado LOURIVAL FIEDLER E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

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 elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VÍCIOS NO VOTO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração para aclarar vícios contidos no voto, em que ficou faltando elementos harmônicos com o dispositivo, voto e conclusão, e que constou erro material de omissão e contradição.

INCLUSÃO DO NOME NO CORESP. ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOCUMENTO MERAMENTE INDICATIVO. SUMULA. CARF Nº 88.

A inclusão dos nomes de sócios e responsáveis legais da empresa autuada no anexo CORESP não significa a sua inclusão no polo passivo como responsáveis solidários pelo cumprimento das obrigações tributárias em nome da pessoa jurídica pela qual respondiam, mas sim mero indicativo de quais eram os responsáveis pela contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores.

PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. REFIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não é cabível pedido de restituição de crédito de prejuízo fiscal e/ou base de cálculo negativa utilizados no âmbito do REFIS para liquidar multa e juros dos débitos consolidados no Programa. Em caso de não utilização, o saldo deve retornar ao controle do SAPLI para utilização nos termos da legislação sobre o

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional para não reconhecer a concomitância com ação judicial e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade de parte, nos termos da Súmula CARF nº 88. Vencido o Conselheiro Wesley Rocha (Relator), que não acolheu os embargos da Fazenda Nacional. Por maioria de votos, acolher os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para não reconhecer o direito à restituição de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL e, com efeitos infringentes, sanar os vícios materiais de omissão do Acórdão 2301.003-551, alterando a data de 02/03/2023 para 20/03/2023. Vencido o Relator, que reconheceu o direito à restituição de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Flávia Lilian Selmer Dias.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias – Redatora *Ad Hoc* e Redatora do Voto Vencedor

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Conforme o art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF, o Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, Conselheiro Diogo Cristian Denny, designou para redatora *ad hoc* a Flavia Lilian Selmer Dias, para formalizar o voto do presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Wesley Rocha, não mais integra este colegiado.

Como redatora *ad hoc* apenas para formalizar o voto do acórdão, a Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

Por bem descrever os fatos do processo, tomo por empréstimo o relatório do Conselheiro que me antecedeu, exarado pela Resolução n.º **2301000.714**, de 12 de setembro de 2018, que determinou o sobrestamento do presente processo até que houvesse julgamento da representação de nulidade de Acórdão de Recurso Voluntário, conforme explicações a seguir.

“Tratam-se de Embargos de Declaração apresentados tempestivamente tanto pela União (Fls. 1236 e seguintes), representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto pelo Contribuinte (fls. 1214 e seguintes) contra o Acórdão nº 2301003.551 (e-fls. 1.201 a 1.212) da lavra desta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, cuja ementa, no pertinente aos presentes embargos, será reproduzida a seguir:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/12/1997

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESTITUIÇÃO.
PARCELAMENTO REFIS. DECADÊNCIA.*

O prazo para restituição de contribuição social indevida, no âmbito do REFIS, é de cinco anos, contados do pedido de devolução dos pagamentos da parcelas.

Verificado pagamento de parcela relativa a competência decadente, no período não atingido pela prescrição, cabível a repetição do indébito. Comprovado o encargo econômico suportado pelo Recorrente, ex-sócio, mediante dação em pagamento, cabe o deferimento da restituição pleiteada.

FORMA DE COMPENSAÇÃO/ABATIMENTO

Deverá, para fins de devolução/abatimento, o pagamento recair primeiramente sobre os valores devidos e não abarcados pela decadência, inseridos no REFIS e, posteriormente, quitado integralmente o devido, os pagamentos deverão recair sobre as verbas indevidas a serem restituídas no processo.

A decadência é forma de extinção do crédito tributário e não há como exigir pagamento de contribuição sobre exigências decaídas.

LEGITIMIDADE DO RECORRENTE

A legitimidade do recorrente foi objeto de decisão, transitada em julgado, o que impede rediscussão da matéria.

Alega a Procuradora da Fazenda Nacional (a) Impedimento de Conselheiro Presidente da Turma atuar no julgamento; (b) Concomitância entre o Processo Administrativo e ações judiciais propostas pelo Sujeito Passivo; (c) Ilegitimidade do Sujeito Passivo pleitear a repetição do indébito; e (d) Do cálculo do quantum devido.

Em Despacho de Admissibilidade de Embargos da Procuradoria, de 29 de novembro de 2017 (Fls. 1276 e seguintes), o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF admitiu parcialmente os Embargos da Procuradoria apenas no tocante ao item (b).

Alega o contribuinte que o acórdão recorrido incorreu em (a) omissão pela inexistência de análise de argumentos invocados no seu recurso voluntário, parágrafos 86 a 90, que circundam o direito à recuperação dos créditos correspondentes aos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas; (b) contradição, uma vez que pedido de restituição foi apresentado em 20/02/2008 e que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, dando lugar à recuperação dos valores indevidamente pagos desde 20/02/2003, a certa altura o acórdão se referiu, para tratar da prescrição, aos valores "pagos a partir de 20/03/2003" e em outro passo aludiu às parcelas "pagas após 02/03/2003"; e (c) erro/obscuridade, uma vez que embargante afirma que gravara em áudio a sessão de julgamento e que o voto lavrado nos

presentes autos merece ajustes, para refletir fielmente o que restou decidido no julgamento do recurso voluntário, conforme mídia digital que acompanha os presentes embargos.

Em Despacho de Admissibilidade de Embargos do Contribuinte, de 29 de novembro de 2017 (Fls. 1269 e seguintes), o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF admitiu parcialmente os Embargos, unicamente quanto aos itens (a) e (b).

Com o processo indicado para julgamento, o colegiado resolveu converter o julgamento em diligência para sobrestar o processo até o julgamento da representação de nulidade do Acórdão 2301003.551 (e-fls. 1260 a 1261). Com isso, o Despacho de e-fls. 1.260/1.261, encaminhou o presente feito à Presidência do CARF, a fim de fosse realizada a deliberação sobre o respectivo caso, para análise da referida representação.

Foi exarado o Despacho de Admissibilidade de embargos de declaração promovidos pela PGFN pela Presidente do CARF, nas e-fls. 1.290/1/296, em 28/02/2018, para decidir exclusivamente sobre parte que tratava de representação de nulidade, tendo sido recepcionado como **“Arguição de Nulidade”, tendo como desfecho a rejeição do recurso manejado para que fosse mantido Acórdão nº 2401- 01.177, proferido em 27/04/2010, não acolhendo a alegação de nulidade.**

Diante do relatório descrito, passo analisar os demais temas acolhidos pelo Despacho de admissibilidade.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Flavia Lilian Selmer Dias, Redatora *Ad Hoc*.

Como redatora *ad hoc* sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Wesley Rocha, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotando não necessariamente coincide com o meu.

Conforme despacho de admissibilidade os embargos apresentados 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, o referido instrumento serve exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando, inclusive, o princípio do devido processo legal e entregando às partes e interessados de forma clara e precisa o entendimento do colegiado julgador.

Assim, passo a analisar apenas a matéria aceita em sede de Despacho de admissibilidade, opostos pelos interessados Contribuinte e Fazenda Nacional.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL

O Despacho de admissibilidade dos embargados da Fazenda Nacional acolheu somente o item (b), que tratava sobre a concomitância entre o Processo Administrativo e ações judiciais propostas pelo Sujeito Passivo.

Nesse contexto, verifica-se que o presente processo discute pedido de restituição do recorrente, a fim de que fosse ressarcido valores referente ao requerimento de restituição, realizado no dia 20 de fevereiro de 2008, em que foram pagos no âmbito do REFIS relativos às competências 03/1995 e anteriores ou, pelo menos, da competência 12/1994 e anteriores, por considerar formalmente nulos lançamentos efetuados por aferição indireta (fls. 01 a 19), no que se refere às contribuições previdenciárias a terceiros (entidades/fundos) exigidos.

Isso porque, o recorrente entendeu ter legitimidade para perquirir o direito de restituição, face a sua condição de devedor solidário da obrigação tributária; que anteriormente foi recepcionado o seu requerimento, no qual o débito foi retificado para afastar contribuições às terceiras entidades, então decadentes. Requereu a aplicação da decadência para a competência 03/1995 e anteriores, ou o ressarcimento dos valores anteriores à competência 01/1995, pelo vício formal do lançamento mediante aferição indireta.

Ressalta-se que o CARF proferiu o Acórdão nº 240101.177 (e-fl. 177 a 183) nula a decisão de primeira instância, **reconhecendo a legitimidade do Recorrente para o pleito de restituição**, e determinando a remessa dos autos a DRJ de origem para análise das demais razões meritórias das pretensas contribuições recolhidas indevidamente.

Com isso, o processo teria sido encaminhado à autoridade julgadora de primeira instância para análise do mérito, com a verificação dos documentos referente ao suposto direito creditório.

Por outro lado, a Fazenda Nacional alega que o Acórdão do Recurso Voluntário n.º **2301003.551**, ora guerreado, foi omissivo ao presente tema de concomitância, uma vez que não analisou no mérito do Acórdão toda as informações sobre ação judicial ajuizada pelo contribuinte, e que estaria descrita no relatório do Acórdão, especificamente no item 13, do qual, a fim de contextualizar o tema devolvido para julgado, transcrevo abaixo trecho do Acórdão citado:

(...) 13. Através de Recurso Voluntário aviado, apresentado em ambos os processos um de nº 11516.002755/200811 e neste de nº 11516.000887/200816, o contribuinte aduziu: a) inicialmente que existem 02 (dois) pedidos de restituição, um para a NFLD nº 35.036.7566 (processo nº; 11516.002755/200811) e outro para NFLD nº 35.036.7574 (processo nº 11516.000887/200816), entretanto, às intimações recebidas pelo recorrente indica apenas o processo principal 11516.000887/200816, que certamente a decisão exarada abarcará os dois feitos, devendo o direito à restituição ter em mente tal premissa; b) que nos dois processos há uma única linha de discussão (direito à

restituição de valores pagos no âmbito do REFIS, atingidos pela decadência e inexigíveis pela nulidade da aferição indireta, lançados em face de pessoa jurídica da qual foi sócio); c) alega que a ação judicial nº 2006.72.00.0108830, não prejudica os interesses do recorrente, ante o disposto no art. 301, § 2º, do CPC, para que uma ação judicial seja idêntica à outra (e impeça nova discussão da matéria), é necessário, além da coincidência de partes, que a causa de pedir e o pedido de todos os efeitos sejam iguais. E não é isto, em absoluto, que se observa no caso concreto; d) aduz que o acórdão recorrido contrariou decisão anterior do CARF, que reconheceu a legitimidade do recorrente, cita o expresso no art. 42, do Decreto nº 70.235/72, não é crível que em segundo passo venha a ser desdito o que afirmado anteriormente, para afastar a legitimidade; e) afirma que o recorrente suportou o ônus do encargo financeiro decorrente da obrigação tributária, conforme contrato de alienação societária apresentado em primeira instância; f) que não houve prescrição, cita o artigo 168, inciso I, do CTN, diz que as medidas adotadas tendentes à revisão do débito interromperam a prescrição; g) contesta que o cálculo do crédito deve se dar a partir do momento em que os pagamentos feitos ao REFIS superou o montante devido; h) por fim, nulidade da aferição indireta, que o anexo, “Descrição de Fundamentos Legais”-FLD, não faz qualquer menção ao dispositivo da Lei 8.212/91, que ampara o arbitramento por meio de aferição indireta de salário-de-contribuição”.

A embargante Fazenda Nacional anexou em seu recurso cópia de inteiro teor da r. sentença proferida no mandado de segurança nº 2006.72.00.0108830, que negou a segurança, o acórdão na apelação em mandado de segurança nº 2006.72.00.0108830, que confirmou a referida sentença, o acórdão no recurso especial nº 1.071.395- SC, que não conheceu do recurso, e a certidão de trânsito em julgado do mandado de segurança nº 2006.72.00.0108830.

Contudo, analisando as informações da ação judicial juntada nas e-fls. 1.243/1.255, verifica-se que a propositura da ação, em sede de mandado de segurança, postulada pelo recorrente, foi para tão somente questionar ato do Delegado da Receita Previdenciária em Florianópolis, que não recebeu o recurso administrativo interpostos para anular os débitos tributários objetos das NFLD 35.036.756-6 (referente ao processo 11516.002755/2008-11, 35.036.757-4 (referente a esse processo), e não para pleitear o mérito do presente processo administrativo, qual seja, a restituição por si só. E que nesse caso, foi acolhida para ambas as ações ajuizadas pelo contribuinte.

Diante das decisões judiciais, a Fazenda concluiu pelo seguinte:

Portanto, a decisão judicial transitada em julgado concluiu pela impossibilidade legal de questionamento das NFLD nºs: 35.036.756-6 e 35.036.757-4, visto ser objeto de consolidação no REFIS.

Ocorre que o contribuinte perdeu o prazo para recurso em ambas NFLD, mas, contudo, esse estava respondendo solidariamente pelo débito, onde havia também no polo passivo a empresa que o recorrente era sócio, á época dos fatos.

Ademais, como bem citado pelo contribuinte em seu recurso voluntário, para que uma ação judicial seja idêntica à outra (e impeça nova discussão da matéria), é necessário, além da coincidência de partes, que a causa de pedir e o pedido de todos os efeitos sejam iguais, conforme se constata do art. 337, do CPC, aplicado subsidiariamente ao PAF:

“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Com isso, não vislumbro a aplicabilidade da Súmula CARF 01, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, **com o mesmo objeto do processo administrativo**, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Como não há mesmo objeto, entendo ser inviável ser aplicada a concomitância.

Diante dos fatos narrados, entendo que mesmo perdendo a oportunidade de recurso no processo administrativo que discutiu o crédito fiscal, aqui foi buscado o ressarcimento daquilo que efetivamente era possível, tal como pagamento por meio de REFIS, que permitiu o contribuinte se creditar de valores que teriam sido considerados indevidos, bem como da aplicação da decadência para as fazenda pública em buscar os créditos fiscais.

Ademais, também ficou faltando na petição inicial, onde seria possível checar se os com a mesma causa de pedir na ação judicial, seria a mesmo desse processo administrativo.

Assim, não acolho os embargos da Fazenda Nacional.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE

O Despacho de admissibilidade devolveu dois itens dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte para ser julgado a esse colegiado.

O contribuinte alega que o acórdão recorrido incorreu em: (a) omissão pela inexistência de análise de argumentos invocados no seu recurso voluntário, parágrafos 86 a 90, que circundam o direito à recuperação dos créditos correspondentes aos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas; (b) contradição, uma vez que pedido de restituição foi apresentado em 20/02/2008 e que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, dando lugar à recuperação dos valores indevidamente pagos desde 20/02/2003, a certa altura o acórdão se referiu, para tratar da prescrição, aos valores "pagos a partir de 20/03/2003" e em outro passo aludiu às parcelas "pagas após 02/03/2003".

a) Da omissão alegada: utilização da base de cálculo negativa

O contribuinte aduz que o Acórdão do Recurso Voluntário foi omissivo quanto à pretensão do recorrente de recuperar os valores quitados no âmbito do REFIS, mediante a utilização de prejuízo fiscal, bases de cálculo negativas.

Cumprido destacar que, o Acórdão do recurso voluntário reconheceu que o cálculo do crédito deve se dar a partir do momento em que os pagamentos feitos ao REFIS superou o montante devido, tendo a seguinte conclusão:

“O Recorrente perquiriu sua restituição em 20 de fevereiro de 2008, pleiteando o ressarcimento dos valores pagos no âmbito do REFIS relativos às competências 03/1995 e anteriores. Entende que o prazo prescricional é de dez anos.

No caso, cumpre aplicar a regra prescricional, nos termos do art. 168 do CTN, que tem por marco a data do requerimento apresentado, ou seja o dia 20 de fevereiro de 2008, a partir daí, retroagir cinco anos, que corresponde a 20/03/2003.

Assim, tomando por base a planilha de fls. 66 a 93, nota-se que não estão prescritos para fins de repetição diversos pagamentos feitos após a data de 20/03/2003.

Nas razões acima, voto em reconhecer o direito à restituição das parcelas pagas após a data de 20/03/2003”.

Entretanto, em seu recurso o contribuinte alega que a base de cálculo negativa deveria compor o cálculo para ressarcimento, levando consideração o disposto no art. 165, do CTN, e o que prescreve o art. 2º, §7º, incisos I e II, da Lei 9.964/00, *in verbis*:

Lei 9.964/00

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

§ 7º Os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, **poderão ser liquidados**, observadas as normas constitucionais referentes à vinculação e à partilha de receitas, mediante:

I – compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do Refis;

II – a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, estes declarados à Secretaria da Receita Federal até 31 de outubro de 1999.

Código Tributário Nacional

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: (...)”.

Tendo em vista que os valores foram reconhecidos pelo direito à restituição ao recorrente, em razão do que foi decidido no Acórdão embargado, no que tange ao Refis, entendo que as bases de cálculo negativas exigidas indevidamente também devem ser objeto de restituição, pois serviram como forma de liquidação do débito fiscal.

Assim, com base no raciocínio lançado no Acórdão de Recurso Voluntário, acolho também o pedido do contribuinte para permitir a restituição de base de cálculo negativa, identificada no processo.

b) contradição: do prazo decadencial e das parcelas

O embargante alega vício de contradição no acórdão embargado, tendo em vista que o pedido de restituição foi apresentado em 20/02/2008 e que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, dando lugar à recuperação dos valores indevidamente pagos desde 20/02/2003, a certa altura o acórdão se referiu, para tratar da prescrição, aos valores "pagos a partir de 20/03/2003" e em outro passo aludiu às parcelas "pagas após 02/03/2003".

O voto apresentado no Acórdão assim dispõe:

"O Recorrente perquiriu sua restituição em **20 de fevereiro de 2008**, pleiteando o ressarcimento dos valores pagos no âmbito do REFIS relativos às competências 03/1995 e anteriores. Entende que o prazo prescricional é de dez anos.

No caso, cumpre aplicar a regra prescricional, nos termos do art. 168 do CTN, que tem por marco a data do requerimento apresentado, ou seja o dia **20 de fevereiro de 2008, a partir daí, retroagir cinco anos, que corresponde a 20/03/2003.**

Assim, tomando por base a planilha de fls. 66 a 93, nota-se que não estão prescritos para fins de repetição diversos pagamentos feitos após a data de **20/03/2003.**

Nas razões acima voto em reconhecer o direito à restituição das parcelas pagas após a data de **20/03/2003.**

(...)

Com aplicação da solução sobre a regra decadencial, acima, a administração tributária deve – sobre os valores realmente exigíveis, ou seja, àqueles constantes do lançamento

em competências a partir de 04/1995, posteriores a 03/1995, utilizar os créditos pagos conforme a definição sobre prescrição acima, ou seja, utilizar todos os valores pagos a partir de **20/03/2003** para quitar os valores constantes do lançamento nas competências posteriores a 03/1995, que permaneceram no lançamento.

Não olvidemos que caso o abatimento das parcelas, pagas após **02/03/2003**, seja maior que os valores devidos, não alcançados pela decadência contribuições referentes às competências posteriores a 03/1995 – o saldo deve ser restituído ao sujeito passivo, por sua exigência ser indevida.

(...)

Portanto, por todo exposto, voto para que o abatimento das parcelas, pagas após **02/03/2003**, recaia, primeiramente, sobre os valores devidos, não abrangidos pela decadência do direito de exigir do Fisco, (contribuições referentes às competências posteriores a 03/1995), contidos no REFIS e, depois – caso quitado integralmente o devido os pagamentos seja restituídos, pois indevidos

CONCLUSÃO:

Diante do acima exposto, tenho que o presente Recurso Voluntário acode todos os pressupostos de admissibilidade, por isto dele se conhece, para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de: i) reafirmar a legitimidade do Recorrente para perquirir a presente restituição, nos termos do voto; ii) reconhecer o direito à restituição das parcelas pagas após a data de **20/03/2003**, nos termos do voto; e iii) para que o abatimento das parcelas recaia, primeiramente, sobre os valores devidos, não abrangidos pela decadência do direito de exigir do Fisco, contidos no parcelamento e, depois de quitado integralmente o devido, caso haja saldo, os pagamentos sejam restituídos, nos termos do voto."

Diante da situação fática dos autos, verifica-se que o relator quis reconhecer a data de 20/03/2003, como marco temporal da decadência, uma vez que a contabilização do prazo decadencial se daria na data do requerimento do pedido de restituição, qual seja o de 20.03.2008.

Assim, reconheço que no Acórdão embargado a data correta para a contagem da parcela decadencial se dá em **20.03.2003**, reconhecendo o direito à restituição das parcelas pagas após a data de **20/03/2003**.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por não acolher os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, e voto por acolher os Embargos de declaração opostos pelo Contribuinte, com efeitos infringentes, para sanando os vícios materiais de omissão do Acórdão 2301003.551, de 18 de junho de 2013, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para permitir também a restituição da base de cálculo negativa identificada no processo, bem como para reafirmar o direito à restituição das parcelas pagas após a data de **20/03/2003**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias – (voto do Conselheiro Wesley Rocha)

Voto Vencedor

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Redatora designada.

Embargos da Fazenda Nacional

Merece respeito o voto do relator mas diverjo das conclusões quanto ao acolhimento dos embargos propostos pela Fazenda Nacional.

Ilegitimidade do sujeito passivo

Apesar da inadmissibilidade do item (a) do embargo, sobre uma possível ilegitimidade do sujeito passivo para pedir restituição dos pagamentos feitos no âmbito do Parcelamento REFIS, nos termos da Lei nº 9.964, de 2000, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, essa turma votou por conhecer do assunto, posto a verificação de incidência ao caso do disposto pela Súmula Carf nº 88.

A Fazenda Nacional argumenta na questão da ilegitimidade:

Ademais, se o r. acórdão admite que o antigo sócio teria legitimidade para pleitear a repetição de indébito, todos, repetimos, todos os antigos sócios teriam legitimidade para receber o indébito.

Por conseguinte, cabem duas conclusões: 1) os sócios teriam direito ao indébito segundo a cota social; 2) o sócio que assumiu integralmente o ônus do pagamento teria legitimidade ao indébito.

No primeiro caso, caso restasse provado que o Embargado foi sócio da Auto Viação Catarinense S/A CNPJ 82.647.884/0001-35 ele teria direito ao indébito na proporção da cota societária.

O Embargado não foi cotista da Auto Viação Catarinense S/A CNPJ 82.647.884/0001-35, portanto, não tem direito a nenhum indébito.

No segundo caso, se o Embargado provasse ter sido sócio da Auto Viação Catarinense S/A CNPJ 82.647.884/0001-35 e que assumiu integralmente o ônus do pagamento, caberia o pagamento integral do indébito ao Embargado.

Em ambas as hipóteses, porém, não restou provado que o Embargado assumiu qualquer ônus do pagamento, nem muito menos que foi sócio da Auto Viação Catarinense S/A CNPJ 82.647.884/0001-35.

A única prova que consta nos autos sobre o suposto pagamento ser refere a uma declaração a fl. 175 do 1º volume dos autos. Diz a indigitada declaração, verbis:

‘AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no .CN-1 I3 sob if 82.647.884/0001-35, neste ato representada por seu procurador, Hélio José Bailer, brasileiro, contador, inscrito no CPF sob nº 488.765.699-87 e portador da CI nº 1.291.673 SSI/SC, declara para os devidos fins, que **o Sr. Lourival Fiedler**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob nº 138.064.249-34, sócio da empresa Administradora de Bens Fiedler Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 83.626.119/0001-00, **de acordo com os termos da cláusula 4 (quatro) do contrato de cessão de ações da sociedade anônima** denominada empresa Auto Viação Catarinense S/A. e da Companhia Rex de Transportes, assinado no dia **01 de setembro de 1995, quitaram integralmente os valores de sua responsabilidade nas NFLD's nº 35.036.756-6 e 35.036.757-4.**’

Para compreender o caso será necessário entender dois pontos básicos: primeiro - quais são os débitos previdenciários que foram incluídos no Parcelamento REFIS, e segundo - qual a natureza da responsabilidade do recorrente quanto a estes débitos incluídos no REFIS, para assim compreender o que se está pedindo na restituição.

Analisando o primeiro ponto, verifica-se que o REFIS foi composto pelos seguintes lançamentos previdenciários (fls. 21 a :25 e 66)

- NFLD nº 35.036.757-4 – lançada em 30/03/2000 contra a AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA – CNPJ 82.647.884/0001-35 – período

de apuração de 03/1990 a 11/1999 –no valor de R\$ 4.822.413,52, sendo R\$ 2.488.808,02 de juros e R\$ 250.639,76 de multa.

- NFLD nº 35.036.756-6 – lançada em 30/03/2000 contra a AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA – CNPJ 82.647.884/0001-35 – período de apuração de 03/1990 a 12/1997 - no valor de R\$ 1.016.480,24, sendo R\$ 545.516,56 de juros e R\$ 50.413,69 de multa.

Há ainda informação de dívida de tributos não previdenciários, relativos à Receita Federal no montante de R\$ R\$ 2.123.714,80.

Analizando a responsabilidade do recorrente quanto aos débitos incluídos no REFIS, verifiquei que os Acórdão anteriormente proferidos por este Conselho no presente processo, não se atentaram ao fato que **não houve a lavratura de termo de responsabilidade solidária de nenhum sócios**, somente constou no lançamento, como era costumeiro, **o relatório do CORESP**, na fls. 22 com a RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS – CORESP, **no qual aparece o Sr. LOURIVAL FIEDLER como diretor** no período de 01/09/1968 a 01/09/1995.

Sobre o tema trago o conteúdo da Súmula Carf nº 88

A Relação de Co-Responsáveis - **CORESP**" o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", **anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa**. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(grifei)

Nunca houve a alegada responsabilidade solidária informada pelo recorrente quanto as obrigações tributárias incluídas no REFIS, de modo a poder argumentar a questão de sua possível legitimidade quanto aos débitos lançados. A responsabilidade trazida aos autos **decorre exclusivamente de um contrato particular** (fls. 56 a 61) que trata da Cessão de Ações que tem entre os cedentes a pessoa jurídica AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA e a pessoa física do Sr. LOURIVAL, firmado em 01/09/1995, no qual consta a cláusula 4ª que prevê que os cedentes assumem responsabilidade perante os cessionários de ressarcir o pagamento de qualquer obrigação societária fiscal ou previdenciária, decorrente do período até 01/09/1995.

O lançamento das NFLD, feito em nome da pessoa jurídica, **sem atribuir qualquer responsabilidade aos sócios, ocorreu em 03/2000** e foi consolidado no REFIS em 12/2000, pela nova pessoa jurídica resultante da cessão, já que a **retirada do Sr. LOURIVAL já tinha ocorrido em 09/1995**.

Assim, muito embora o lançamento contemple períodos anteriores da 1995, pois envolve débitos a partir de 03/1990, a **única responsabilidade pessoal da pessoa física do recorrente** dos débitos incluídos no REFIS, **decorre do contrato particular firmado perante as cessionárias**. Nos **termos da Súmula CARF nº 88, não há responsabilidade pessoal do Sr. LOURIVAL perante a Fazenda Nacional, respondendo a pessoa jurídica lançada pela dívida parcelada**.

Ademais, quanto ao contrato particular trazido aos autos, aplica-se o disposto no art. 123 do CTN, que afirma que tais contratos não podem ser opostos contra a Fazenda Pública para modificar a definição legal de sujeição passiva das obrigações correspondentes.

Logo, os pagamentos feitos no REFIS dizem respeito exclusivamente à pessoa jurídica que fez a adesão ao Programa e realizou os pagamentos, sendo a única com legitimidade para solicitar correção dos valores consolidados, se for o caso, bem como a restituição de pagamentos feitos em excesso, nos termos da lei que rege o tema.

Assim, embora não tenha sido admitido o embargo proposto contra a ilegitimidade do sujeito passivo do Sr. LOURIVAL, considerando que trata de matéria de ordem pública, reconheço de ofício a falta de legitimidade do recorrente para pleitear restituição de valores pagos no âmbito do REFIS relativo à Pessoa Jurídica AUTO VIAÇÃO CATARINENSE LTDA.

Embargos do Sujeito Passivo

Merece respeito o voto do relator quanto à análise da restituição do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, mas diverjo das conclusões quanto ao provimento.

Já convencida da questão da ilegitimidade do recorrente para pleitear inclusive os valores de recolhimento em DARF feitos no âmbito do REFIS, que liquidaram o valor dos débitos de principal, entendo que o mesmo argumento também prejudica a possível restituição dos crédito de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa que teriam sido utilizado para liquidar os juros e multas consolidado no REFIS.

Mas a impossibilidade de devolução dos valores de crédito de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa não decorre só deste fato, seria igualmente inviável, ainda que não houvesse o problema da falta de legitimidade.

Os extratos de pagamento do parcelamento REFIS (fls. 74 a 93) demonstram que foram efetuados pagamentos no período de 28/12/2001 a 31/10/2005, utilizados para liquidar o principal da dívida em 04/11/2005. Os juros e multas foram liquidados integralmente com a utilização dos crédito de Prejuízo Fiscal e/ou Base de Cálculo Negativa. Inicialmente foi utilizado um crédito de R\$ 4.828.008,80. Após a revisão da dívida feita pela Unidade, o crédito utilizado reduziu para R\$ 4.171.984,01, incluindo aqui a liquidação de multas e juros do débito não previdenciário, que não estão sob discussão.

Não há “sobra” de créditos deste modelo no sistema REFIS. Se o valor de juros e multas consolidado tiver uma alteração de valor para mais, haverá um lançamento de estorno de todo o valor do crédito anterior, nova verificação dos montantes necessários e, se houver saldo, o valor do prejuízo fiscal e/ou base de cálculo negativa será convertido em crédito e baixado do conta corrente do SAPLI – Sistema de Acompanhamento do Prejuízo Fiscal e Lucro Inflacionário. e utilizado no REFIS.

Caso o ajuste seja para reduzir o valor de multa e juro consolidados, também haverá um estorno de todo o montante, e só o crédito do valor exato necessário para liquidar será utilizado. O saldo não utilizado era devolvido para o controle do SAPLI, podendo ser utilizado nos termos da legislação sobre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. O sistema não permite a existência de “sobras de créditos” não utilizadas para liquidar de multa e juros. Assim, mesmo que não existisse a questão da ilegitimidade para o pedido de restituição, ainda restaria a questão que não haveria valor de crédito utilizado na liquidação de multa de juros, pois os mesmos, se não utilizados, só podem retornar para o controle do SAPLI, nunca restituído ao sujeito passivo, seja ele pessoa física ou jurídica.

Deste modo, deve ser indeferido todo e qualquer pedido de restituição de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa não utilizados no REFIS.

Concordo com os argumentos do relator quanto à correção do erro material.

CONCLUSÃO

Voto por acolher os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional para não reconhecer a concomitância com ação judicial e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade de parte, nos termos da Súmula CARF nº 88. E, quanto ao embargos proposto pelo contribuinte, voto por não reconhecer o direito à restituição de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL e, com efeitos infringentes, sanar os vícios materiais de omissão do Acórdão 2301.003-551, alterando a data de 02/03/2023 para 20/03/2023.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias