



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004311/2008-41
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-011.505 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2024
Embargante DEVAT 10ª RF
Interessado JEDIL LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E VEICULOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS

Cabem embargos de declaração quando o acórdão conter obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão embargada e os fundamentos e questionamentos suscitados.

Uma vez suscitada a falha ou deficiência da decisão analisada, devem ser acolhidos os embargos de declaração a fim de que sejam corrigidos os vícios apontados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2201-010.200, de 02/02/2023, alterar a decisão original para não conhecer do recurso voluntário em razão da desistência do litígio fiscal representada pelo parcelamento do débito lançado.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de embargos em face do Acórdão 2201-010.200– 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, opostos pela DEVAT/10RF, cujo despacho de admissibilidade deu-se às fls. 176 a 190.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Jedil Comércio Importação e Exportação Ltda. foi autuada por ter deixado de recolher as contribuições destinadas a terceiros, quais sejam, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o Serviço Social do Comércio - SESC, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, nas competências 08/2005 a 11/2005, 13/2005, 01/2006, 03/2006, 04/2006, 06/2006 a 12/2006, 13/2006, 01/2007 a 12/2007.

Conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração, fis. 35/39, os valores foram constatados através das folhas de pagamento e da contabilidade da empresa.

Integram o lançamento os seguintes levantamentos:

- levantamento FPE - relativo a contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados empregados constatadas em folhas de pagamento.

- levantamento FOP - relativo a contribuições incidentes sobre a parcela paga a segurados empregados, a título de ajuda de custo, constante da folha de pagamento e considerada pela empresa como não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias;

- levantamento DOT - relativo a pagamentos efetuados a segurados empregados decorrentes de trabalho executado aos domingos, contabilizados na conta serviços diversos - domingos trabalhados - nº 400726/3.1.4.02.003.0003.

O lançamento totalizou o valor de R\$ 13.191,96 (treze mil, cento e noventa e um reais e noventa e seis centavos), consolidado em 06/11/2008.

A empresa teve ciência da autuação em 18/11/2008, tendo apresentado defesa tempestiva em 16/12/2008, fls. 49/72.

Afirma ter o lançamento incorrido em equívoco na aplicação da legislação ao caso concreto, exigindo contribuições contrárias a lei, ou já consideradas inexigíveis pelo Poder Judiciário, dentre outras situações que não permitem a procedência do lançamento fiscal, terminando por colocar a impugnante em situação de prejuízo, que poderá inviabilizar suas atividades.

Refuta a multa aplicada no percentual de 30%, porquanto claramente confiscatória.

Afirma que tanto a Carta Magna como a Lei nº 9.784/99, trazem em suas disposições o princípio da finalidade, que representa a necessidade de que seja a lei interpretada e aplicada de forma que garanta a realização do fim público. Inerentemente ligadas estão a legalidade e a finalidade, permitindo inclusive a interpretação da lei em determinados casos, de forma que, mesmo vigente a norma, não seja aplicada, sob a justificativa de cumprir com a sua finalidade. Deve o aplicador da lei especificar os motivos da sua importância e se ainda cumpre com sua função no sistema.

A multa imposta, além de atingir diretamente o direito de propriedade do contribuinte, vai contra os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, onde se faz necessária a aplicação da lei com atenção ao exagero, de modo a evitar o excesso de formalismo que resulte em desproporcionalidade, que não atinge nenhuma finalidade social.

Conclui que tanto a doutrina moderna como o Supremo Tribunal Federal, determinam não seja a lei analisada exclusivamente sob a ótica do princípio da reserva legal, mas

também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade dos juros correspondentes à taxa SELIC, devendo ser aplicado o percentual de 1% ao mês, conforme determina o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional- CTN, bem como, a previsão contida no parágrafo 3º do artigo 192 da CF/88.

Insurge-se quanto ao fato de ter sido adotada como base de cálculo a remuneração dos segurados empregados. Entende que o artigo 195, aplicado em decorrência da previsão contida no artigo 240, ambos da Constituição Federal- CF/88, determina a incidência sobre a folha de salários, restando imprópria a incidência sobre as ajudas de custo ou domingos trabalhados, não consideradas como parcelas salariais.

Ademais, disso, no que pertine às ajudas de custo, o artigo 457, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, expressamente exclui do salário esta parcela.

Quanto aos domingos trabalhados, entende que a previsão contida nas convenções coletivas de trabalho, do período de 2005 a 2008, de que os valores recebidos a este título não integram o salário para qualquer efeito legal, seria suficiente para afastar a incidência das contribuições previdenciárias. Considera que, uma vez homologada a convenção coletiva de trabalho pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tem força de lei.

Ademais disso, em se tratando os domingos não trabalhados de direito integrante do patrimônio do trabalhador, se esse direito não for satisfeito, as importâncias equivalentes destinam-se a reparar o dano ao direito de afastamento garantido por lei, o que configura indenização, não sujeita à incidência tributária, conforme decisão proferida pelo TRF 4ª Região - 1ª Turma - Apelação Civil, 2002.04.011020282-9/RS.

Conclui pela inexigibilidade das contribuições incidentes sobre pagamentos de ajudas de custo e domingos trabalhados, haja vista a determinação contida no artigo 110 do CTN, que veda sejam alterados o alcance destas definições legais, configurándose em inconstitucionalidade e ilegalidade.

Discorre sobre a inexigibilidade da contribuição devida ao INCRA, em razão de ter sido extinta com o advento da Lei nº 8.212/91. Transcreve trechos de decisões judiciais pela inexigibilidade da contribuição em tela.

No que tange ao SEBRAE afirma tratar-se de contribuição autônoma de interesse de categoria profissional, e não de um simples adicional. Tratando-se de contribuição de interesse de categoria profissional, criada posteriormente à CF/88 sujeita-se, à determinação contida no artigo 149 da CF/88, quanto à necessidade de haver relação entre o sujeito passivo e a contribuição instituída, bem como, pela exigência de lei complementar na sua criação. Não sendo a impugnante beneficiária do serviço do SEBRAE, pois não se enquadra como micro e pequena empresa, a quem se destina a exigência não caberia figurar no pólo passivo da exigência. Ademais disso, constitui inconstitucionalidade a sua instituição mediante lei ordinária.

Requer, face aos equívocos cometidos pela fiscalização seja julgada procedente a impugnação, reconhecendo a improcedência do lançamento, para o cancelamento e a desconstituição da totalidade do crédito tributário apurado.

Anexa às fls. 84/139, cópias da convenção coletiva de trabalho 2007/2008 e desta autuação.

E o relatório.

Ao analisar o recurso do contribuinte, esta turma de julgamento, decidiu que assiste razão em parte à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apurar 01/08/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições destinadas a terceiros a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

É devida a contribuição prevista no § 3º do artigo 8º da Lei n.º 8.029 de 1990, na redação da Lei n.º 8.154 de 1990, arrecadada pelo INSS como adicional às contribuições do SENAC/SESC E SENAI/SESI e destinada ao SEBRAE.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo desnecessária vinculação ao sistema de previdência rural.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA DE OFÍCIO

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, as multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP devem ser comparadas, de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De posse do acórdão ora embargado, em 21/03/2023, a ECOA-DEVAT10-VR, apresentou embargos sugerindo o retorno do processo ao CARF, para avaliação de necessidade de reforma do Acórdão de Recurso Voluntário em questão, pois, os débitos do referido processo, conforme comprovantes em anexo, foram incluídos em parcelamento, conforme o trecho do referido despacho, a seguir transcrito:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Processo principal e apensos com os respectivos DEBCAD's (a saber: 371657296: 371657300; 371657318; 371657326; 371657334; 371657342; 371657350; 371657369 e 371657377) incluídos em parcelamento, conforme telas juntadas às fls. 657 a 661 (as telas e comprovantes do parcelamento foram também copiados nos processos apensos). Proponho retorno ao CARF para avaliação de necessidade de reforma dos Acórdãos de Recurso Voluntário em questão.

DATA DE EMISSÃO : 21/03/2023

Fl. 5 do Acórdão n.º 2201-011.505 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12269.004311/2008-41

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

Os presentes embargos foram impetrados dentro do prazo legal e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo acolhê-los e, por isso mesmo, passo a apreciá-los em suas alegações.

Apesar de considerar a DEVAT/10RF ilegítima para a apresentação dos embargos ora debatidos, o então presidente desta turma de julgamento, em 31/05/2023, considerando o princípio da fungibilidade dos recursos administrativos e com fundamento no Regimento Interno do CARF (RICARF), recebeu e analisou a admissibilidade do Despacho como Embargos Inominados.

Na análise da admissibilidade dos embargos em questão, o presidente desta turma de julgamento concluiu que de fato, houve o pedido de parcelamento, com a respectiva desistência dos recursos impetrados junto a este CARF, dos débitos constantes do presente processo, porém os mesmos não foram considerados ao ser prolatado o acórdão ora embargado, porque a referida solicitação de parcelamento não foi anexada aos autos oportunamente. Por conta disso, solicita a emissão de um novo acórdão considerando a solicitação de parcelamento efetuada pelo contribuinte, conforme os trechos dos referidos embargos inominados, a seguir transcritos:

Da admissibilidade dos embargos inominados

- Da legitimidade

Os embargos devem ser interpostos pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão, nos termos do art. 65, §1º, inciso V, c/c art. 66, ambos do Anexo II do RICARF.

Nos autos, não há prova de delegação de competência do titular da unidade ao signatário do Despacho encaminhado, a fim de conferir legitimidade à interposição dos embargos. Por essa razão, o recurso não poderia ser admitido.

Contudo, em observância aos princípios da primazia do mérito e da celeridade processual, e tendo em vista a possibilidade regimental de, a qualquer tempo, qualquer legitimado, inclusive este Presidente, interpor embargos inominados, analisa-se sua admissibilidade, nos termos do art. 65, § 1º, c/c art. 66, *capuí*, ambos do Anexo II do RICARF.

- Do Despacho da Unidade Executora

O despacho de encaminhamento de fl. 662 aponta para a existência de parcelamento do débito objeto do acórdão prolatado devolvendo o processo ao CARF para análise, nos seguintes termos:

Processo principal e apensos com os respectivos DEBCAD's (a saber: 371657296; 371657300; 371657318; 371657326; 371657334; 371657342; 371657350; 371657369 e 371657377) incluídos em parcelamento, conforme telas juntadas às fls. 657 a 661 (as telas e comprovantes do parcelamento foram também copiados nos processos apensos). Proponho retorno ao CARF para avaliação de necessidade de reforma dos Acórdãos de Recurso Voluntário em questão..

Consoante informação de fls. 192 a 196, o contribuinte havia solicitado o parcelamento dos débitos em questão, nos termos da Lei n.º 12.996/2014, resultando em desistência do contencioso administrativo.

Fosse tal informação trazida aos autos, por qualquer das partes, antes do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado certamente seria outro.

Tal fato configura inexatidão material devida a lapso manifesto, devendo a alegação ser recebida como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, *caput*, Anexo II, do RICARF.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, admito os embargos como inominados, dando-lhe seguimento para prolação de novo acórdão.

Encaminhe-se ao conselheiro Francisco Nogueira Guarita para inclusão em pauta de julgamento.

Analisando os autos do presente processo, percebe-se que de fato, houve erro na elaboração do acórdão ora embargado, erro este causado pela falta de informação da unidade de origem no sentido de anexar aos autos a solicitação de parcelamento efetuada contribuinte antes da prolação do acórdão em questão.

Por conta disso, entendo que deve ser emitido um novo acórdão, anulando o anterior, por perda do objeto, haja vista a solicitação de parcelamento pela contribuinte, antes da emissão do acórdão ora embargado.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço e acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão n.º 2201-010.200, de 02/02/2023, alterar a decisão original para não conhecer do recurso voluntário em razão da desistência do litígio fiscal representada pelo parcelamento do débito lançado.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita