



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

Processo nº 14474.000298/2007-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-004.526 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria OMISSÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ETHICOMPANY SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. MOMENTO DO CONHECIMENTO. SÚMULA.

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância." (Súmula CARF nº 103)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os Embargos de Declaração, vencidos Dilson Jatahy Fonseca Neto (relator) e Júnia Roberta Gouveia Sampaio que os rejeitaram. Acordam ainda, por unanimidade de votos, sanar a omissão no acórdão recorrido, sem efeitos infringentes, integralizando-o quanto à análise do recurso de ofício, devendo o dispositivo passar a constar a seguinte redação: "Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por não atingir o limite de alçada e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento para determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material". Designado para redigir o voto vencedor relativamente ao acolhimento dos Embargos o conselheiro Waltir de Carvalho.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

(assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional visando sanear omissão na decisão proferida no Acórdão CARF nº 2403-002.055, de 14/05/2013 (fls. 3.459/3.471). O recurso foi admitido pela presidência da 3ª TO / 4ª CAM / 2ª SEJUL (fl. 3.483/3.484). Diante da extinção da turma e da aposentadoria do conselheiro relator original, os autos foram redistribuídos.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Trata-se de lançamento de ofício do AI DEBCAD nº 37.041.833-6 (fls. 3/691) com o objetivo de constituir crédito tributário referente a Contribuições Sociais Previdenciárias. Consta relatório fiscal às fls. 713/723.

Intimada do lançamento, a Contribuinte e outros sujeitos passivos apresentaram impugnação (fls. 733/1.131). A DRJ então determinou a realização de diligência para que fossem esclarecidas questões referentes ao lançamento (fl. 1.137/1.138). Foi apresentado relatório fiscal de diligência (fls. 1.139/1.141).

Intimados da diligência, a Contribuinte e sujeitos passivos apresentaram manifestações (fls. 1.189/1.318 e fls. 1.361/1.370). A DRJ proferiu então o acórdão nº 06-23.988, de 07/10/2009 (fls. 1.376/1.400), que julgou parcialmente procedente as impugnações, para reconhecer a decadência parcial e para exonerar parte do restante. Nesse caminho, tendo afastado um total de R\$ 1.824.698,38 (um milhão, oitocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e oito centavos), incluindo principal, multa e juros, formalizou recurso de ofício.

Intimadas, e ainda inconformadas, a Contribuinte e demais sujeitos passivos interuseram recursos voluntários (fls. 1.425/1.445 e docs. anexos fls. 1.449/3.454). Chegando ao CARF, foi proferido o acórdão nº 2403-002.055, de 14/05/2013 (fls. 3.459/3.471), que restou assim ementado e acordado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO.NULIDADE.VÍCIO INSANÁVEL.

Na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional CTN,

sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, é compulsório constituir o crédito tributário demonstrando efetivamente a ocorrência dos fatos geradores e demais comandos de forma a não ensejar dúvidas quanto ao lançamento.

Verificando-se a ocorrência de vício insanável o lançamento resta nulo.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar, por unanimidade de votos, em determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material e por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício.

Encaminhados os autos à PFN em 14/10/2013 (fl. 3.472), esta apresentou Embargos de Declaração (fls. 3.473/3.477), apontando (1) omissão do acórdão do CARF quanto à análise do recurso de ofício; (2) obscuridade quanto à falta de consideração da retificação do crédito tributário; e (3) obscuridade quanto aos vícios que maculam o lançamento e sua natureza.

Esse recurso foi admitido pela presidência da turma de origem (fls. 3.483/3.484) nos seguintes termos:

"Na forma despacho de fls.3.479, o processo em epígrafe retornou com EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela PGFN A União (Fazenda Nacional), por sua procuradora, com amparo no art. 65 do Regimento Interno do CARF, vem apresentar EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, pelos motivos a seguir aduzidos:

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua procuradora infraassinada, vem, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, opor os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face de omissão e obscuridades verificadas no acórdão nº 2403002.055, exarado por essa Colenda Câmara, requerendo seja o mesmo provido para sanar os vícios apontados nas razões a seguir aduzidas.

I – OMISSÃO QUANTO À FALTA DE ANÁLISE DO RECURSO DE OFÍCIO No acórdão nº 0623.988 (fls. 1347/1359), proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, houve exoneração de crédito tributário superior ao limite de alçada, razão pela qual houve a interposição de recurso de ofício."

Diante do exposto, conheço os embargos opostos pelo Exma ao tempo que , submeto este despacho à Vossa apreciação no sentido obter sua anuência para pô-lo em julgamento na sessão de abril do corrente."

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Os embargos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Observa-se, de outra banda, que a despeito de serem elencados três fundamentos para os embargos, o despacho de admissibilidade se limita a admiti-lo em relação a um, especificamente quanto à omissão referente à falta de análise do recurso de ofício. Nesse caminho, a análise se limita à parte admitida, nos termos do art. 65, § 3º e , do Anexo II ao RICARF.

Pois bem.

Em primeira análise parece ter razão a PFN: o voto condutor do acórdão não se debruçou especificamente sobre o recurso de ofício. Não abriu tópico sobre a questão, não analisando especificamente os fundamentos que levaram a DRJ a dar provimento parcial à impugnação.

Constata-se, entretanto, que não houve verdadeira omissão. Da leitura do acórdão nº 2403-002.055, de 14/05/2013 (fls. 3.459/3.471), constata-se, *ab ovo*, que já no relatório se registrou:

*"Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1.347, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Curitiba (PR) - DRJ/CTA, em 07 de outubro de 2009, o Acórdão nº 06-23.988, concedeu parcial provimento que ensejou **Recurso de Ofício**." - fl. 3.464 (grifo no original).*

Outrossim, no dispositivo do acórdão ficou expressamente consignado que:

*"ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar, por unanimidade de votos, em determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material e **por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício**." - fl. 3.459 (grifei).*

Especificamente, na parte final do voto condutor do acórdão, o relator consignou que:

"O comando do art. 61 do Decreto 70.235/72 outorga à autoridade competente determinar eventual nulidade, verbis:

"Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade."

Assim no exercício da sobredita prerrogativa, tendo presente que o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais não resta pois outro procedimento senão selar sua nulidade.

Isto concluído, por economia processual, deixo de enfrentar demais questões." - fl. 3.471 (grifei)

Não houve, portanto, verdadeira omissão no acórdão embargado. Pelo contrário, a turma expressamente deixou de analisar o recurso de ofício uma vez que entendeu pela nulidade do próprio lançamento. Sendo nulo o lançamento como um todo, dispensável analisar argumentos que apenas ratificariam a necessidade de exonerar o sujeito passivo do débito tributário. Assim como tampouco houve omissão no acórdão embargado quanto aos pedidos referentes

O que é mais: sendo reconhecida a nulidade do lançamento em si mesmo, fica prejudicada a análise da decisão recorrida, ato posterior ao lançamento e que, portanto, fica prejudicado. É o que se extrai do art. 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972.

Mérito

Tendo sido vencido em relação à inexistência de omissão, e uma vez que a turma entende por acolher os embargos nesse ponto, passo ao saneamento do acórdão embargado.

A omissão se reporta à falta de análise do recurso de ofício. Este foi formalizado pela DRJ a decisão parcialmente procedente em relação à impugnação. É imperioso observar que este recurso de ofício foi formalizado na vigência da Portaria MF nº 03/2008.

Acontece que essa Portaria foi revogada pela Portaria MF nº 63/2017, que aumentou o limite de alçada para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), somando principal e multa, ou quando for exonerado um sujeito passivo.

Constata-se que o acórdão de 1ª instância exonerou um total de R\$ 1.824.698,38 (um milhão, oitocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e oito centavos), incluindo principal, multa e juros (fls. 1.377 e 1.399/1.400). Logo, inferior ao novo limite de alçada.

Registra-se, para que não haja dúvidas, que o CARF já tem posicionamento consolidado sobre o tema:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portanto, acolhendo os embargos por omissão, deve ser saneada a omissão, sem efeitos infringentes, uma vez que o recurso de ofício não pode ser conhecido.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanear a omissão no acórdão recorrido, integralizando-o quanto à análise do recurso de ofício. Deve o dispositivo passar a constar a seguinte redação:

"ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por não atingir o

limite de alçada e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento para determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material."

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Waltir de Carvalho, Redator Designado.

Peço vênia ao Ilustre Relator, Dilson Jatahy Fonseca Neto, para dele divergir quanto à inocorrência de omissão no Acórdão embargado, de nº 2403-002.055, de 14/05/2013 (fls. 3.459/3.471), no que tange à falta de análise do Recurso de Ofício interposto pelo órgão julgador de primeira instância.

Como bem relatou o Ilmo. Relator, foi realizado pela Fiscalização lançamento de ofício do AI DEBCAD nº 37.041.833-6, para constituir crédito tributário referente às Contribuições Previdenciárias (fls. 3/691).

Interposta a impugnação pelo Contribuinte e outros sujeitos passivos e, posteriormente, realizada diligência fiscal determinada pela DRJ, esta proferiu o Acórdão nº 06-23.988, de 07/10/2009 (às fls. 1.376/1.400), onde se julgou parcialmente procedente a impugnação, tendo sido exonerado crédito tributário no montante de R\$ 1.824.698,38 (um milhão, oitocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e oito centavos). Por consequência, a DRJ formalizou o obrigatório Recurso de Ofício. Eis a ementa do Acórdão nº 06-23.988:

*"Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

NFLD nº 37.041.833-6

TEMPESTIVIDADE DAS IMPUGNAÇÕES

Intimadas regularmente a notificada e todas as demais empresas arroladas como devedoras solidárias e apresentadas as impugnações dentro do prazo do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, não há que se questionar da tempestividades das defesas apresentadas.

INFORMAÇÃO INICIAL DO LANÇAMENTO ÀS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO

Constatada a formação de Grupo Econômico, a cientificação do lançamento obedeceu sistemática regularmente prevista à época na Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de Julho de 2005, não havendo cerceamento de defesa no procedimento que obedece à legislação previdenciária.

INCORREÇÕES, EQUÍVOCOS OU OMISSÕES HAVIDAS NA CIENTIFICAÇÃO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Sanadas as incorreções constatadas nas intimações seja por iniciativa do próprio órgão, seja por provocação do sujeito passivo, resta afastada a nulidade do ato praticado inicialmente com vício.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE CLAREZA

Não há falta de clareza no Relatório Fiscal que descreve minuciosamente os fatos ocorridos e a origem dos valores lançados, quanto mais quando referidos valores se encontram ainda demonstrados em relatórios específicos, constantes do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA - LANÇAMENTO NA MATRIZ

Não será declarada a nulidade do procedimento se a eventual irregularidade, incorreção ou omissão constata tiver sido causada pelo próprio sujeito passivo ao não fornecer à Fiscalização todas as informações relativas à ocorrência dos fatos geradores apurados.

CERCEAMENTO DE DEFESA - ERROS NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO

Não tendo sido encontrados nos autos os erros apontados pela impugnação, é descabido cancelar o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo sem que haja prova efetiva dos equívocos supostamente cometidos.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DA ALÍQUOTA MÍNIMA DE CONTRIBUIÇÃO

A aplicação indiscriminada da alíquota mínima de contribuição desconsiderando as faixas de incidência previstas na legislação previdenciária importa em vício de legalidade que macula integralmente a exigência das contribuições devidas pelos segurados a serviço da empresa cujos valores foram retidos pela empresa e não recolhidos à Previdência Social.

DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido na legislação previdenciária. Aplicar-se-á, assim, o prazo geral de 5 (cinco) anos determinado pelo CTN.

FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Comprovada pela Fiscalização a formação de Grupo Econômico de fato, aplica-se a solidariedade passiva relativamente aos créditos previdenciários apurados e constituídos na ação fiscal.

Impugnação Procedente em Parte"

A decisão foi assim resumida:

"Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a impugnação, para cancelar integralmente a exigência relativa à contribuição devida pelos segurados, no valor total (contribuição previdenciária acrescida de multa e de juros de mora, estes calculados até 20/06/2007) de R\$ 956.141,95 e reconhecer a decadência dos valores lançados nos meses de janeiro a maio/2002, no montante de R\$ 868.556,43, aqui também já considerados o valor das contribuições, da multa e dos juros de mora calculados até 20/06/2007, tudo conforme o DADR de fls. 1345 e 1346, segundo o qual resta mantido o crédito tributário no valor de R\$ 2.652.537,58.

Encaminhe-se à unidade de origem, para ciência da interessada e demais providências, ressalvando-lhe o direito de interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no prazo de 30 dias a contar da ciência (Decreto nº 6.103/07, arts. 1º e 2º; e Decreto nº 70.235/72, art. 33, caput), relativamente à parte do julgamento que lhe foi desfavorável, conforme facultado pelo art. 305, § 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, combinado com o artigo 29 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Relativamente à parcela do crédito que foi exonerada, tendo em vista que seu valor ultrapassa o limite de alçada previsto pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, devem os autos ser encaminhados ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda para apreciação de RECURSO DE OFÍCIO de que trata o artigo 34, I, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação que lhe deu a Lei 9.532/1997."
(Grifamos)

Intimados da decisão de primeira instância, o Contribuinte e outros sujeitos passivos interpuseram Recurso Voluntário, acostado às fls. 1.425/3.454. O CARF prolatou, então, o Acórdão nº 2403-002.055, de 14/05/2013 (fls. 3.459/3.471), ora embargado, o qual apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO.NULIDADE.VÍCIO INSANÁVEL.

Na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, é compulsório constituir o crédito tributário demonstrando efetivamente a

ocorrência dos fatos geradores e demais comandos de forma a não ensejar dúvidas quanto ao lançamento.

Verificando-se a ocorrência de vício insanável o lançamento resta nulo.

Processo Anulado."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar, por unanimidade de votos, em determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material e por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício."

Ciente do mencionado Acórdão, a PGFN apresentou os Embargos de Declaração de fls. 3.473/3.477, os quais foram admitidos, tão-somente, para manifestação quanto à omissão do Acórdão quanto ao exame do Recurso de Ofício formalizado pela DRJ, como se vê no Despacho de Admissibilidade de fls. 3.483/3.484.

Pois bem. Deve-se anotar, primeiramente, que estão aqui para julgamento o Recurso de Ofício formalizado pela DRJ e o Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte e outros sujeitos passivos, devendo ser prolatado, ao final, um Acórdão de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício.

O Recurso de Ofício tem previsão no art. 34, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...)

Ainda que o Acórdão CARF nº 2403-002.055 tenha decidido, ao final, pela nulidade do lançamento devido a "vícios formais e materiais", conforme se lê à fl. 3.471, a Turma Julgadora deveria, previamente ao julgamento do Recurso Voluntário, ter se manifestado expressa e fundamentadamente quanto ao Recurso de Ofício interposto pela DRJ.

Assim procedendo, afastar-se-ia qualquer possibilidade de cerceamento ao direito de defesa da Fazenda Nacional, lembrando-se, quanto a esse aspecto, que, inclusive, há previsão no RICARF (Portaria MF nº 343, de 2015) para a interposição de Recurso Especial em caso de julgamento de Recurso de Ofício:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

Processo nº 14474.000298/2007-71
Acórdão n.º **2202-004.526**

S2-C2T2
Fl. 3.495

(...)

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

Conclusão:

Destarte, pelo acima exposto, voto pelo acolhimento dos Embargos de Declaração para sanear a omissão relativa à falta de exame do Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho - Redator Designado