



Processo nº 15504.732679/2013-29
Recurso Embargos
Acórdão nº 2402-011.744 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Embargante TNL PCS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIMENTO.

Os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, quando constatada omissão que tenha o condão de alterar a decisão embargada.

DEDUÇÃO DOS VALORES JÁ RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE.

A contribuição previdenciária paga pelos segurados enquanto sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação de emprego, devem ser deduzidas dos valores lançados no auto de infração, bem como devem ser deduzidas as contribuições retidas pela contratante e recolhidas em nome das empresas (retidas pela contratante sobre as notas fiscais), que, frisa-se, estende-se aos demais tributos, tais como PIS, COFINS e CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração opostos pela Recorrente, com efeitos infringentes; para, saneando a omissão neles apontada, determinar a dedução: (i) das contribuições previdenciárias pagas pelos segurados na qualidade de sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação empregatícia; (ii) das contribuições retidas pela contratante e recolhidas em nome das prestadoras (retenção sobre as notas fiscais); “que, frisa-se, estende-se aos demais tributos, tais como PIS, COFINS e CSLL”. Vencidos os conselheiros Diogo Cristian Denny, Jose Marcio Bittes e Francisco Ibiapino Luz, que acolheram ditos embargos, para sanear a omissão neles apontada, sem efeitos infringentes, não se admitindo reportadas deduções.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte (fls. 1670 a 1682) em face do Acórdão nº 2402-010.370 (fls. 1636 a 1654), proferido em 1º/09/2021, de minha relatoria, que, por maioria de votos, acolheu a prejudicial de decadência, cancelando-se o lançamento referente às competências até 11/2008, inclusive, e, no mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a dedução dos valores recolhidos pelas pessoas jurídicas contratadas, nos termos do voto da relatora.

A embargante alega omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, em síntese:

- 1) omissão em relação a determinados fundamentos acerca do cálculo incorreto do tributo que enseja a nulidade;
- 2) omissão quanto à dedução dos valores recolhidos pela contratante; e
- 3) omissão relativa ao suposto vínculo de emprego.

O Despacho de Admissibilidade (fls. 1688 a 1695) concluiu pela ausência de omissão quanto aos pontos 1 e 3; existência de omissão no ponto 2, único admitido para análise.

Os autos vieram a julgamento.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual são conhecidos.

Das alegações recursais

1. Da Omissão

Conforme ensinamento de Elpídio Donizetti, os “embargos são espécie de recurso de fundamentação vinculada, isto é, restrita a situações previstas em lei. Não servem os embargos, por exemplo, como sucedâneo de pedido de reconsideração de uma sentença ou acórdão”¹.

Nos termos do art. 65 do RICARF, 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.

O CPC, por sua vez aplicado ao processo administrativo fiscal de forma supletiva e subsidiária, estabelece que cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou

¹ DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1394.

eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material – art. 1.022.

Com relação à admissibilidade, trata-se de despacho que pode não conhecer dos Embargos, ou, ainda que deles conhecendo, negar-lhes seguimento à Turma, ou dar-lhes seguimento parcial. Nesse caso, ao Colegiado compete tão somente apreciar a parte admitida. Quanto à parte eventualmente não admitida, a decisão do Presidente de Turma é definitiva, não cabendo revisão por parte do Colegiado.

Conforme relatado, os embargos de declaração da contribuinte foram admitidos apenas para análise da segunda omissão apontada, qual seja, de dedução dos valores recolhidos pela contratante.

No recurso voluntário, a embargante sustenta a ausência de dedução dos valores nos seguintes termos (fls. 1514):

II.2.3 AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS EM NOME DAS PESSOAS JURÍDICAS CONTRATADAS

Ainda que se admitisse como válido o lançamento e como correta a descaracterização da prestação de serviços efetuados entre pessoas jurídicas contratadas, era dever da autoridade lançadora calcular o montante de contribuição previdenciária já recolhida pelas empresas (a existência de recolhimento restou consignada no item 6.2.3 do relatório fiscal) e descontá-lo do valor exigido nos autos.

Nesse diapasão, é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se extrai do trecho do voto referente ao acórdão 2302002.593, *verbis*:

“(...) Não vejo como deixar de aproveitar os valores já recolhidos que são idênticos aos lançados neste auto de infração e que se referem aos mesmos empregados que assim foram considerados como da recorrente, sob pena de dupla tributação.”

Além desse tema ter sido objeto de desatenção fiscal, também foi ignorado pela DRJ, que em sua extensa decisão sequer pronunciou-se! Nesse lamentável contexto, a Recorrente reapresenta-o e requer merecida atenção diante do fato que pagamento é causa de extinção de obrigação tributária.

A fiscalização sequer procurou investigar os valores que tinham sido retidos pela contratante quando do pagamento das notas fiscais, cujas GPS e relatórios financeiros foram exigidos, e muito menos as contribuições pagas pelas empresas contratadas.

Nesse cenário deixou de deduzir dos valores lançados as contribuições recolhidas pelas empresas contratantes em nome das contratadas assim como valores recolhidos por estas, informações acessíveis à própria administração pública, através do acesso à contabilidade da empresa fiscalizada,

assim como do cotejamento das informações extraídas do Sistema GFIP WEB e conta corrente das contratadas.

No que tange aos valores que foram retidos pela contratante e recolhidos em nome das empresas contratadas como determina o art. 31 da Lei nº 8.212, com código 2631, vale advertir que a desatenção fiscal implicou na abusiva cobrança de expressivo montante, já pago.

Ao desconsiderar os pagamentos já realizados, age a Administração Pública com excesso de poderes, promovendo em seu enriquecimento ilícito e sem causa.

Pelo exposto, tendo em vista que pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I⁴ do CTN, requer no mínimo a dedução dos valores retidos e pagos pela Recorrente em nome da contratada, assim como os valores recolhidos por estas.

No voto embargado restou assim consignado:

Da dedução dos valores recolhidos das PJs

Com relação à dedução dos valores já recolhidos pela pessoa jurídica, entendo que tem razão a recorrente.

Nesse sentido, adoto como razões de decidir o voto proferido pela Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira no Acórdão nº 2202-008.362. Confira-se:

II – DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: DA DEDUÇÃO DOS VALORES JÁ RECOLHIDOS PELA PESSOA JURÍDICA

Aduz em arremate que,

[n]a eventualidade remota de ser considerada subsistente a presente Notificação, o que se admite apenas para argumentar, ainda, assim não podem prevalecer os valores apurados pela Sra. Fiscal, posto que deixou de deduzir dos valores que computou como devidos à Previdência, as contribuições previdenciárias já recolhidas pelos prestadores de serviços, nos termos da lei. (f. 437)

Para afastar o pleito subsidiário, a DRJ asseverou que “(...) são pessoas jurídicas diferentes da Impugnante e no caso em tela, houve caracterização de vínculo empregatício entre os sócios das prestadoras com Impugnante, que foram considerados segurados empregados desta.” (f. 475) Em suma, não poderiam ser considerados aproveitáveis pela recorrente eventuais pagamentos de tributos realizado por terceiros.

Há muito tem a Câmara Superior deste eg. Conselho jurisprudência em sentido diametralmente oposto ao externado pela instância *a quo*. Nos idos de 2016, sob a pena da Cons.^a Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, sustentado que

não existe lógica cobrar duas vezes em relação aos mesmos segurados, até porque o recolhimento da sua contribuição em duplicidade, não lhe beneficiaria, mesmo que o custo inicialmente recaísse sobre a pessoa jurídica que contratou de forma irregular. Dessa forma, a contribuição previdenciárias paga pelos segurados enquanto sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação de emprego no presente AIOP, deverão ser deduzidas dos valores lançados no presente auto de infração. (Acórdão nº 9202-004.640, sessão de 25/11/2016)

Ao recentemente apreciar a mesma controvérsia, idêntico o posicionamento da eg. Câmara Superior. Confira-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS. RECOLHIMENTO POR INTERPOSTA PESSOA. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. As contribuições previdenciárias, referentes à parte dos segurados, paga por pessoas jurídicas interpostas em relação a seus sócios ou empregados, cujas contratações tenham sido reclassificadas como relação de emprego em empresa diversa, podem ser deduzidas dos valores considerados no auto de infração. (CARF. Acórdão nº 9202-009.262, Cons. Rel. MÁRIO PEREIRA DE PINHO FILHO, sessão de 19/11/2020; sublinhas deste voto)

Por esse motivo, acolho o pedido subsidiário para determinar a dedução das contribuições previdenciárias pagas pelos segurados na qualidade de sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação empregatícia.

Nesse mesmo sentido:

(...) TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. (...)

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo sido constituído, pelo lançamento, vínculo direto entre os trabalhadores e o Sujeito Passivo, entendendo-se que esse é o verdadeiro contribuinte, aquele que, de fato, incidiu nos fatos geradores de contribuição previdenciária, o que ensejou o aproveitamento das contribuições descontadas dos segurados. Nesse sentido, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

(...) ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. A apresentação deficiente de documentos à fiscalização, bem como a recusa destes, respalda o arbitramento da remuneração dos segurados, por aferição indireta, incumbindo ao sujeito passivo apontar objetivamente as inconsistências existentes no procedimento adotado pelo Fisco, sob pena da manutenção do lançamento fiscal. (...) Recurso voluntário provido em parte.

(Acórdão nº 2401-003.977, Redator Designado Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, publicado em 05/04/2016)

Nesse ponto, entendo que o recurso voluntário deve ser provido para reconhecer a possibilidade de dedução das contribuições previdenciárias pagas pelos segurados na qualidade de sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação empregatícia.

Assim, entendo que assiste razão à embargante e os aclaratórios devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a possibilidade de dedução das contribuições previdenciárias pagas pelos segurados na qualidade de sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações foram reclassificadas como relação empregatícia, bem como reconhecer a possibilidade de dedução das contribuições retidas pela contratante e recolhidos em nome das empresas (retidas pela contratante sobre as notas fiscais), que, frisa-se, estende-se aos demais tributos, tais como PIS, COFINS e CSLL.

Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer a possibilidade de dedução das contribuições previdenciárias pagas pelos segurados na qualidade de sócios, arrecadas pelas pessoas jurídicas, cujas contratações

foram reclassificadas como relação empregatícia, bem como reconhecer a possibilidade de dedução das contribuições retidas pela contratante e recolhidos em nome das empresas (retidas pela contratante sobre as notas fiscais), que, frisa-se, estende-se aos demais tributos, tais como PIS, COFINS e CSLL.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira