

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

Processo nº 16095.720297/2012-01
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante BINOTTO S/A - LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO.

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 os elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

ACÓRDÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

É omissa o voto que não contenha de forma clara o relatório e voto, conforme as normas vigentes e do próprio PAF, da qual deixou de apreciar todos os pontos do recurso voluntário apresentado, havendo necessidade, em sede de embargos de declaração, que seja sanado o vício contido em decisão proferida.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CONSTATAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DEVER DE RECOLHIMENTO.

A fiscalização quando constata a ocorrência do fato gerador dos créditos relativos às contribuições previdenciárias, de que tratam os incisos I a III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, e as contribuições destinadas a terceiros respectivamente, incidentes sobre as remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados tem o poder-dever de exigir o crédito fiscal.

RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº.1.

Consoante a Súmula CARF n.º 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.

PROCESSO JUDICIAL.COISA JULGADA.

Não cabe ao CARF discutir o mérito ou o teor de decisão judicial, transitada em julgada ou não, que abranja matéria objeto de lançamento tributário discutido em processo administrativo, cabendo-lhe apenas fazer cumprir o entendimento consolidado na decisão exarada, quando decidida de forma definitiva.

Embargos Acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para, sanando os vícios apontados no Acórdão n.º 2302-003.694, de 11/03/2015, reapreciar o recurso voluntário e, em o assim fazendo, não conhecer do pedido de duplicidade de lançamento e da matéria na qual há concomitância com ação judicial; na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Maurício Vital, Antônio Sávio Nasureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Contribuinte contra decisão de Recurso Voluntário Acórdão n.º 2302-003.694, da Segunda Turma Ordinária, da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamento do CARF (fls. 983 a 986), julgado na sessão plenária de 11 de março de 2015, que restou assim ementado:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009 LANÇAMENTO. O
agente fiscal deve, ao verificar o descumprimento de obrigação
tributária principal, efetuar o lançamento.*

A decisão foi assim registrada:

*"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os
membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento*

ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado".

Conforme os embargos de declaração opostos (fls. 996 a 998) e o despacho de admissibilidade, o recurso é pautado pelo seguinte:

"Em síntese, sustenta que a decisão revela omissão frente às alegações constantes da impugnação, mormente em relação ao duplo lançamento de valores, que também são objeto do PAF nº 16095.720298/2012-48. Ademais, aduz que o julgamento proferido pela Corte sequer veio acompanhado de relatório e voto. Desta forma, argumenta que a decisão viola gravemente os princípios da ampla defesa e do contraditório, impedindo ao contribuinte conhecer da fundamentação pelas quais foi indeferido o recurso voluntário.

Cabe mencionar que, o presente auto de infração se refere, consoante o relatório fiscal de fls. 639 a 641, aos Autos de Infração n.º 51.003.6376 e 51.003.6384, e foram lavrados para a constituição dos créditos relativos às contribuições previdenciárias de que tratam os incisos I a III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 e às contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, Incra, Sest, Senat e Sebrae), respectivamente, incidentes sobre as remunerações pagas pela empresa BINOTTO S/A. LOGÍSTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO aos segurados empregados e contribuições individuais a seu serviço no período de outubro a dezembro de 2009 (incluindo o 13º salário).

Ainda, nos termos do relatório fiscal e do relatório da DRJ de origem, os fatos ocorreram pelas seguintes razões:

"1º) Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas e/ou creditadas aos aludidos segurados, cujos valores encontram-se demonstrados no Discriminativo de Débito – DD e no Relatório de Lançamentos RL, em anexo;

2º) Os autos de infração são compostos dos levantamentos "CP – Fopag Contribuição Empresa" e "CT – Fopag Contribuição Terceiros", ambos abrangendo as competências 10/2009 a 12/2009;

3º) Os documentos examinados durante a auditoria fiscal foram as GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, as Folhas de Pagamento Analíticas e os Resumos Gerais das Folhas de Pagamento Mensais;

4º) Embora os valores das bases de cálculo das contribuições previdenciárias informados na última GFIP válida transmitida antes do início do procedimento fiscal sejam idênticos aos das folhas de pagamento, "o sujeito passivo apresentou GFIP's de Exclusão-EX, e posteriormente Sem Movimento SM, em 24/07/2010, 02/08/2010 e 03/08/2010, a partir da competência 10/2009, para a matriz e diversas filiais, zerando com isso os valores devidos à previdência social e a outras entidades e fundos";

e 5º) Foram devidamente apropriados todos os recolhimentos efetuados antes do início do procedimento fiscal através de Guia de Recolhimento da Previdência Social – GPS emitidas sob os códigos 2100 e 2631, conforme se depreende do RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados".

O Recurso Voluntário foi apresentado junto às fls. 946/976.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O recurso é tempestivo. Portanto, passo a analisar o mérito.

DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

Pois bem. Latente é a constatação da falta de fundamentação no julgado, não contendo relatório e nem voto nos termos do regimento interno deste Conselho, ferindo igualmente dispositivos que regem o Processo administrativo fiscal.

Portanto, além de conhecer dos embargos, necessário se faz analisar de forma integral o recurso voluntário apresentado, com o intuito de trazer clareza ao julgamento e entregar às partes a análise do direito ora protestado.

DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A recorrente alega, em suma, duas situações: a primeira, de que a decisão carece de fundamentação legal, não contendo relatório adequado e voto. De certo, nesse aspecto a recorrente possui razão e nesse ato. Portanto, será analisado o mérito do seu recurso.

Entretanto, na mesma manifestação a recorrente aduz que não foi analisado a alegação de "duplo lançamento" de valores, que também são objetos do PAF n.º 16095.720298/2012-48 (analisado nessa mesma sessão de julgamento), pela DRJ e que supostamente teria se omitido em analisar o tema em sede de primeira instância.

Entretanto, analisando do recurso voluntário interposto, verifico que essa matéria não foi objeto de argumentação recursal, e, tampouco, mencionada na impugnação, inexistindo alegação expressa sobre o conteúdo.

O processo administrativo fiscal exige que toda a matéria seja argumentada de forma expressa, conforme dispõe o art. 17, do Decreto

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante".

Portanto, inova a recorrente, em sede de embargos de declaração.

Ainda assim, em verificação das matérias de ambos os processos (autuações fiscais que foram promovidas concomitantemente) temos que são autuações resultantes da mesma ação fiscal, mas que constam em razões distintas, conforme das informações descritas abaixo:

Processo 16095.720297/2012-01: Consoante o relatório fiscal de fls. 639 a 641, refere-se aos Autos de Infração n.º 51.003.6376 e 51.003.6384, e foram lavrados para a constituição dos créditos relativos às contribuições previdenciárias de que tratam os incisos I a III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 e às contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação, Incra, Sest, Senat e Sebrae), respectivamente, incidentes sobre as remunerações pagas pela empresa BINOTTO S/A. LOGÍSTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO aos segurados empregados e contribuições individuais a seu serviço no período de outubro a dezembro de 2009 (incluindo o 13º salário).

Processo n.º 16095.720298/2012-48: refere-se ao Auto de Infração nº 51.003.6392 foi lavrado para a constituição do crédito resultante da glosa das compensações realizadas pela empresa com as contribuições previdenciárias por ela devidas nas competências 04/2009 a 06/2009 e 10/2009 a 12/2009, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuições individuais a seu serviço.

Nota-se que, apesar da mesma ação fiscal, são situações (autuações) distintas e períodos diversos também, descabendo se falar em duplicidade de lançamento, pois enquanto um trata do não recolhimento devido, a outra autuação trata de fiscalização em razão de compensação indevida, onde foi realizada a glosa pela fiscalização.

Assim, não acolho a alegação de duplicidade de lançamento. Resta, portanto, analisar a segunda situação levantada nos embargos, que é justamente a falta de fundamentação do voto.

Registro, ainda, que como relatório do voto, utilizo o conteúdo já transcrito acima, que supre a necessidade de novo relatório.

DOS FATOS GERADORES DA AUTUAÇÃO

O Recurso Voluntário foi apresentado junto às fls. 946/976.

Quanto ao mérito, a recorrente pouco aborda em relação aos fatos geradores do tributo.

Em relação à incidência do tributo, entendo ser importante transcrever parte do relatório fiscal, onde consta de forma clara o objeto autuado:

6. Confrontando as folhas de pagamentos apresentadas, pelo sujeito passivo, referentes aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, com as informações constantes das GFIP's retificadoras consideradas como válidas, última processada na situação exportada e/ou excluída antes de iniciado o procedimento fiscal, constatamos não haver divergências na base de cálculo considerada pela empresa, os valores das GFIP's são coincidentes com os das folhas de pagamentos.

7. Verificamos, porém que o sujeito passivo apresentou GFIP's de **Exclusão - EX**, e posteriormente **Sem Movimento - SM**, em 24/07/2010, 02/08/2010 e 03/08/2010, a partir da competência 10/2009, para a matriz e diversas filiais, zerando com isso os valores devidos à previdência social e a outras entidades e fundos.

8. Foram devidamente apropriados todos os recolhimentos efetuados antes do início do procedimento fiscal, através de Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, códigos: 2100 e 2631, (Ver RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados).

9. Em razão do exposto acima foram lançados de ofício os valores devidos à Seguridade Social, referentes à cota patronal + Sat/Rat e os devidos a outras entidades e fundos (terceiros), excluída à espontaneidade de que trata o art. 7º, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72, valores considerados como não declaradas em GFIP.

Nota-se que quanto ao mérito, a contribuinte não trouxe nenhuma informação capaz de afastar a constatação e autuação da fiscalização.

Assim, deve ser mantida o auto de infração.

AÇÃO JUDICIAL E DA RENÚNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Há a informação de que a recorrente teria ajuizado ação judicial para reaver verbas indenizatórias.

Assim, cabe a verificação sobre a natureza das verbas contestadas judicialmente e os valores autuados. Com isso, tomo por empréstimo parte do voto da DRJ de origem:

Na tela "CONSULTA PROCESSUAL 1º GRAU – SJSP E SJMS", juntada pela AFRFB autuante às fls. 442 e 443, verifica-se que o objeto da ação processada sob nº 000482322.2010.4.03.6119 é assim descrito:

"... Binotto S/A, Logística, Transporte e Distribuição impetra mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica tributária no tocante ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados em gozo de auxílio-doença ou de auxílio acidente, sobre o salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 sobre férias., bem como a compensação do quantum recolhido a maior a esse título nos últimos dez anos com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, tudo atualizado monetariamente pela SELIC".

O que se verificou do relatório fiscal, consoante o objeto da ação é que a recorrente teria "zerado" as informações em GFIP para contestar essas verbas judicialmente. Porém, o que se observou da ação judicial diz respeito somente às verbas indenizatórias.

Por outro lado, mesmo que tivesse sido lançada as contribuições sobre essas verbas indenizatórias não cabe a esse Conselho discorrer sobre tal objeto, uma vez que a demanda judicial chancelada sob o número 000482322.2010.4.03.6119, de responsabilidade da TRF da 3ª Região, seria o ambiente correto para deliberação, já que teria a recorrente renunciado às instâncias administrativas, nos termos da Súmula CARF n.º 01, *in verbis*:

"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".

Assim, houve expressa renúncia ao contencioso administrativo pelo recorrente, conforme prescreve o art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011, que regula o processo administrativo fiscal:

"Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada."

Como bem analisado pela DRJ de origem, a contribuinte renunciou ao direito de contestar seu crédito na esfera administrativa de parte do débito autuado.

Verifica-se que do Recurso Voluntário apresentado, a recorrente também não obrou trazer a prova de que esses créditos seriam correspondentes ao que ela pretende compensar, pois não correspondem aos valores da autuação, e, tampouco, houve comprovação de que houve o crédito correspondente da atuação sobre os quinze primeiros dias de afastamento dos empregados em gozo de auxílio-doença ou de auxílio acidente, sobre o salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 sobre férias, prova que caberia à recorrente.

De qualquer sorte, essa matéria não poderia ser abordada em sede desse recurso, e boa parte de suas alegações são no sentido de que teria direito à compensação e direito creditório, e que deveria pelo menos o processo administrativo ser sobrestado enquanto tivesse o trânsito em julgado da ação judicial, que até então teria não ocorrido.

Como já dito acima, a recorrente "zerou" as informações prestadas em GFIP, ao passo que a verificação do não recolhimento do tributo gera a hipótese de incidência, uma vez que as informações prestadas em GFIP também servem como base de lançamento das contribuições. Nesse ínterim, verifica-se o intuito da recorrente de se socorrer ao poder judiciário de maneira a tentar buscar um crédito que no seu entender seria devido, mas que nesse contexto não houve recolhimento das contribuições devidas.

Contudo, mesmo que a autuada afirme que a legislação em vigência autoriza que o contribuinte, verificando o recolhimento indevido, compense, independentemente de decisão judicial, o valor do indébito.

De fato, os normativos citados pela recorrente autorizam as compensações, das quais assiste razão a recorrente quando afirma que não há a necessidade de autorização prévia da administração tributária para a compensação de tributos e contribuições federais, que tenham sido recolhidos a mais ou indevidamente com futuros débitos de exações da mesma espécie, conforme o disposto no art. 66, da Lei 8.383/91, que permite o tal procedimento.

Entretanto, esse procedimento pode ser feito desde que sejam observadas as condições da própria legislação vigente. Deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91. O que não foi a situação do presente processo.

Nesse sentido, as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza tributária, são regidas pelo Código Tributário Nacional – CTN e pelas normas previdenciárias., e o artigo 170-A, do CTN, veda a compensação efetuada pela empresa:

*"Art.170-A - É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. *(Acrescido pela Lei Complementar 104/01)".*

Apesar de querer afastar esse dispositivo em seu recurso, a recorrente deixou de observar a legislação em vigor, e lançou de forma equivocada o direito à compensação. Assim, se a fiscalização constata que a compensação não está de acordo com a legislação tributária, é dever do fisco realiza a glosa dos valores constituindo o crédito.

Cabe mencionar que, o objeto da ação e o objeto da autuação estão em situações assemelhadas, pois não se localizou no processo o direito mencionado pela recorrente, conforme, inclusive, transcrição da DRJ de origem:

"Isto significa que as compensações que a autuada afirma ter realizado nas competências 10/2009, 11/2009, 12/2009 e 13/2009 devem ser qualificadas como indevidas, porquanto, àquela época, o acórdão de que vimos falando não havia sequer sido prolatado – e muito menos, por óbvio, transitado em julgado –, incidindo, portanto, in casu, a vedação estabelecida no art. 170-A do CTN.

Nada obsta, é claro, que depois de a referida decisão revestir-se do manto da coisa julgada, poderá a empresa compensar com suas contribuições previdenciárias então vincendas os valores que, comprovadamente, tenha recolhido sobre os valores pagos aos seus empregados a título de abono de férias e dos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O que não se pode admitir, entretanto, é a homologação das compensações de que a impugnante nos dá conta nas peças de fls. 837 a 864 e 793 a 820, seja por realizadas ao arrepio do CTN e do acórdão do TRF3, seja porque não comprovada a própria existência dos créditos que lhe dariam suporte, eis que, como alhures ressaltado, não há nestes autos elementos que

demonstrem a ocorrência de recolhimentos sobre as verbas citadas no parágrafo anterior.

Face a tais considerações, impõe-se a ratificação da exigência das importâncias lançadas por meio dos Autos de Infração nº 51.003.6376 e 51.003.6384.

Assim, sem razão a recorrente.

DA MULTA APLICADA

Por fim, sobre a multa aplicada, também não assiste razão a recorrente. Isso porque a penalidade imposta já foi na nova sistemática após a vigência da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nesse sentido, a lavratura dos AI nº 51.003.6376 e 51.003.6384 se deu pelo descumprimento da obrigação tributária principal consistente em não recolher as contribuições previdenciárias devidas, culminando, portanto, na penalidade imposta pelo art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto, portanto, por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela Contribuinte, para o fim de sanar o vício da omissão de acórdão com relatório e voto, não conhecendo do pedido de duplicidade de lançamento, por preclusão e por não haver "*bis in idem*" alegado, bem como para no MÉRITO da análise do Recurso Voluntário não conhecê-lo da parte que contesta judicialmente a incidência de verbas indenizatórias e das glosas lançadas, em razão da interposição da ação judicial, e na parte conhecida negar provimento.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator