



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720153/2014-38
Recurso Embargos
Acórdão nº 2401-010.761 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2022
Embargante B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO
Interessado PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/07/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear as incorreções.

AÇÃO JUDICIAL. MESMO OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos modificativos, para, sanando a omissão apontada, alterar o voto, a conclusão e dispositivo analítico do acórdão embargado, devendo este último passar a ter a seguinte redação: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto ao adicional de 2,5% sobre a folha de salários devido pelas instituições financeiras. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), Rayd Santana Ferreira e Wilderson Botto que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão n.º 2401-009.842, de 2/9/2021, fls. 830/838, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Para o contribuinte individual, entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%.

É devida a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários instituída para as instituições financeiras e assemelhadas pelo artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 7.787/1989, mesmo considerado o período anterior à Emenda Constitucional 20/1998.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Súmula CARF n.º 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. Súmula CARF n.º 88

A “Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos -- VÍNCULOS”, anexos ao 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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A parte dispositiva foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), Rayd Santana Ferreira e Wilderson Botto que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

Cientificada da decisão, a Contribuinte apresentou os Embargos de Declaração de fls. 847/857, com fundamento no Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/15, Anexo II, art. 65, § 1º, inciso II, alegando, em síntese:

a) Preliminarmente: matéria de ordem pública – existência de coisa de julgada - cobrança do adicional de 2,5% da alíquota;

b) No mérito: omissão do Voto Vencedor quanto a argumentos suficientes e autônomos acerca da possibilidade de pagamento de PLR a administradores;

Os embargos foram admitidos somente quanto ao item “a”, nos termos do RICARF, Anexo II, art. 65, para que fosse sanado o vício alegado.

O embargante expõe as razões recursais nos seguintes termos, fls. 850/852:

O acórdão n.º 2401-009.842 manteve a aplicação do adicional de 2,5% da alíquota sobre a folha de salários instituída para as instituições financeiras, com fundamento na seguinte tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários instituída para as instituições financeiras e assemelhadas pelo artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 7.787/1989, mesmo considerado o período anterior à Emenda Constitucional 20/1998.”

Contudo, ainda que não se tenha dado notícia nos autos anteriormente, a ora Embargante teve a incidência do adicional de 2,5% afastada no âmbito judicial pelo processo n.º 0030994-78.2007.4.03.6100, em decisão transitada em julgado (**Doc. 03**). Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. ADICIONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DECRETO REGULAMENTAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME IMPROVIDOS.

1. A apelada não se enquadra entre os sujeitos passivos do adicional previstos no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91; além disso, não compõe o rol do art. 1º da Lei n.º 4.595/64.
2. O Decreto n.º 3.048/99, ao extrapolar o poder regulamentar, impondo obrigação tributária, ofende o princípio da legalidade (art. 150, I, da Constituição Federal).
3. Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos.

Na verdade, **a apelada não se enquadra entre os sujeitos passivos do adicional previstos no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, eis que não se insere entre os agentes do Sistema Financeiro** (art. 1º da Lei n.º 4.595/64).

Nesse sentido, também não se trata de instituição financeira, cuja definição legal está prevista no art. 17 da Lei n.º 4.595/64, abaixo transcrito:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Nos termos do seu estatuto social, tem por objeto, entre outros fins, ‘organizar, prover o funcionamento e desenvolver mercados livres e abertos para negociação de quaisquer espécies de títulos e/ou contratos que possuam como referência ou tenham como objeto ativos financeiros, índices indicadores, taxas, mercadorias, moedas, energias, transportes, commodities ambientais e climáticas e outros bens ou direitos direta ou indiretamente relacionados a tais ativos, nas modalidades à vista e de liquidação futura’.

Ou seja, exerce atividade de auxílio aos agentes econômicos, organizando e desenvolvendo um mercado de derivativos livre, de modo a permitir a realização de operações que visam à proteção em face das oscilações de preço das mercadorias.

Com isso, **o Decreto n.º 3.048/99, ao extrapolar o poder regulamentar, impondo à apelada obrigação tributária, ofendeu o princípio da legalidade** (art. 150, I, da Constituição Federal).”

Nesse sentido, assim como dispõe o artigo 337, inciso VII do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar coisa julgada, motivo pelo qual é dever da ora Embargante ventilar a questão.

Ressalta-se, ainda, que a existência de coisa julgada em processo judicial é considerada matéria de ordem pública, e pode ser conhecida de ofício. [...]

Conforme documentos juntados aos autos (Doc. 03 - fls. 870/881), infere-se que a Embargante é titular de decisão judicial transitada em julgado a qual determinou que a contribuinte “não se enquadra entre os sujeitos passivos do adicional previstos no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, eis que não se insere entre os agentes do Sistema Financeiro (art. 1º da Lei 4.595/64)”.

Fosse a informação sobre a existência do referido processo trazida aos autos antes do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado possivelmente seria outro.

Assim, por configurar a existência de matéria de ordem pública (existência de decisão judicial transitada em julgado) não trazida a conhecimento do Colegiado em momento anterior ao julgamento do acórdão, mas antes do advento de decisão administrativa, cabe o retorno dos autos ao Colegiado para análise das alegações pela Turma Julgadora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Os embargos foram parcialmente admitidos, nos termos do Despacho de fls. 890/895.

MÉRITO

Conforme relatado, a Embargante é titular de decisão judicial transitada em julgado a qual determinou que a contribuinte “não se enquadra entre os sujeitos passivos do adicional previsto no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, eis que não se insere entre os agentes do Sistema Financeiro (art. 1º da Lei 4.595/64)”.

Desta forma, parte da matéria em litígio, foi equivocadamente apreciada e julgada pela Turma no acórdão embargado, já que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, importando na renúncia ao processo administrativo e desistência do recurso interposto quanto a esse conteúdo.

A Súmula CARF nº 1 dispõe:

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, quanto à questão do adicional de 2,5% previsto no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/91, o recurso não poderia ter sido conhecido.

Logo, deve ser riscado do voto do acórdão embargado o seguinte trecho:

Acerca do adicional de 2,5%, o Plenário do STF já fixou a seguinte tese de repercussão geral:

É constitucional a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários instituída para as instituições financeiras e assemelhadas pelo artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 7.787/1989, mesmo considerado o período anterior à Emenda Constitucional 20/1998.

Deve também ser alterado o dispositivo analítico do acórdão embargado que passa a ter a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto ao adicional de 2,5% sobre a folha de salários devido para instituições financeiras. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), Rayd Santana Ferreira e Wilderson Botto que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por acolher os embargos, com efeitos modificativos, devendo o dispositivo do acórdão embargado passar a ter a seguinte redação: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto ao adicional de 2,5% sobre a folha de salários devido para instituições financeiras. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), Rayd Santana Ferreira e Wilderson Botto que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier