



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

Processo n° 16682.720315/2015-70
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-005.265 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2019
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRADESCO SAÚDE S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES NÃO ATRIBUÍDOS.

Constatada a existência de omissão no relatório do acórdão exarado, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher em parte os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, sanar a omissão apontada no relatório do acórdão embargado, de modo que seja incluído neste que "Foram apresentadas contrarrazões ao recurso voluntário, às fls. 8451/8465", vencido o conselheiro Marcelo de Sousa Sateles, que acolheu os embargos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos nos autos do processo nº 16682.720315/2015-70, em face do acórdão nº 2202-004.825, julgado pela 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em sessão realizada em 06 de novembro de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento ao recurso voluntário.

Em razão da suposta omissão contida no acórdão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs os presentes embargos. Em Despacho de Admissibilidade foi assim relatado e determinado:

“Trata-se de Embargos de Declaração (efls. 8488 a 8492) opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2202-004.825, proferido em sessão plenária de 06/11/2018, pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (efls. 8468 a 8486), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A LC nº 109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei nº 8.212/1991, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário-de-contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias.

COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, no âmbito da sistemática do art. 543B do Código de Processo Civil (CPC), declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212, de 1991, que previa a incidência de contribuição previdenciária de 15% sobre o valor de notas fiscais ou faturas de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE LANÇADORA PARA QUE SEJA PROCEDIDA RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXISTÊNCIA E ERRO MATERIAL.

Impõe-se a retificação do lançamento, realizada por diligência fiscal, que exclui parcelas lançadas por erro material.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e em dar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rosy Adriane Dias e Ronnie Soares Anderson, sendo que este manifestou interesse de apresentar declaração de voto.

O processo foi encaminhado à PGFN em 18/01/2019 (Despacho de Encaminhamento de efls. 8487). De acordo com o disposto no art. 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº 39, de 2016, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria em 18/02/2019. Na mesma data, tempestivamente, foram opostos os Embargos de Declaração (Despacho de Encaminhamento de efls. 8493), com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF.

A embargante alega a existência de omissão sobre ponto que o acórdão deveria ter se manifestado, trazido em suas contrarrazões, acerca de características referentes ao plano de previdência privada oferecida pelo contribuinte a seus dirigentes.

Aduz que a falta de enfrentamento na matéria causa cerceamento do direito de defesa da União, bem como ofensa ao disposto no art. 489, IV, §1º do CPC/2015.

É o breve relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, no seu artigo 65, prevê a possibilidade dos embargos declaratórios sempre que o acórdão contenha omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a saber:

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 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Feitas essas considerações, passa-se à necessária apreciação.

Omissão quanto a argumentos apontados em contrarrazões

A embargante sustenta que o acórdão deixou de se manifestar sobre os seguintes pontos trazidos em suas contrarrazões (efls. 8451/8465):

“23. E à luz de tais balizas, não há como negar que, da maneira como estruturado o plano denominado “Plano de Benefícios Suplementares”, oferecido pelo recorrente a um seletivo grupo de colaboradores, não há qualquer resquício de um verdadeiro regime de previdência complementar baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado.

24 *Vejamos os motivos de tal afirmação.*

25 *Consoante se retira do regulamento do “Plano de Benefícios Suplementares”, os aportes realizados pela contribuinte não tinham nenhum limite, nem precisavam levar em consideração a sua suficiência para a recomposição da renda na inatividade.*

26 *No caso concreto, a fiscalização constatou que os aportes feitos pela contribuinte tinham valores que equivaliam à própria remuneração mensal dos beneficiários.*

27 *Data venia, senhores julgadores, é simplesmente desprovido de qualquer lógica e sentido um sistema de previdência, cujo público seja composto por pessoas com altíssima renda e, conseqüentemente, altíssima capacidade de poupança, em que o patrão faça aportes no mesmo montante da remuneração mensal desse executivo.*

28 *A título de comparação, verifica-se que, no Plano de Previdência Geral, as contribuições se limitam, no total, a 8% (oito por cento) da remuneração dos Participantes.*

29 *Ora, diante das normas constitucionais e legais anteriormente destacadas, a afirmação de que, num plano do tipo aberto, as contribuições patronais são livres deve ser entendida dentro da óptica de que a sua finalidade é a de garantir os benefícios previdenciários contratados.*

30 *Aportes que ultrapassem essa finalidade não atraem a regra de isenção.*

31 *No que diz respeito aos resgates, o regulamento do “Plano de Benefícios Suplementares”, distintamente do que acontecia com o plano ofertado à massa de empregados, previa que o participante poderia resgatar parcial ou totalmente o saldo da conta de reserva quanto à parte da instituidora, desde que por ela AUTORIZADO.*

32 *A possibilidade conferida pela contribuinte de resgates periódicos da totalidade dos aportes evidencia a dissociação do plano com a finalidade previdenciária, que deve ser a concessão de benefícios de caráter previdenciários na forma de renda continuada ou pagamento único. Tal possibilidade viola, ademais, um dos alicerces constitucionais em que se baseia o regime que é a formação “de reservas que garantam o benefício contratado”.*

33 *Nesse ponto, é importante mencionar que o plano previa que seu objetivo era a concessão de rendas mensais, nas modalidades de renda vitalícia, renda temporária, renda vitalícia com prazo mínimo garantido e renda reversível ao cônjuge, a ser escolhida pelo participante no momento da concessão do benefício. Diante da possibilidade de resgates absolutamente livres, contudo, acaba por ficar inviabilizada a concessão de tais rendas no momento do futuro evento de aposentadoria.*

34 *Em seu recurso voluntário, o recorrente chega a afirmar que não tinha nenhuma ingerência sobre esses resgates, quando, na verdade, tinha o maior poder de ingerência possível, pois o resgate só acontecia com sua autorização.*

35 *Esses elementos associados, além de outros citados no relatório fiscal, conduzem à insofismável conclusão que, de fato, os aportes efetuados a título de previdência complementar tinham por fim apenas mascarar a natureza de rendimento do trabalho dos valores depositados.*

36 *Tais aportes revestem-se, portanto, do caráter de retribuição econômica em decorrência do contrato de trabalho, e, por consequência, devem sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária.*

37 *Impende destacar que não é o “apelido” conferido a uma parcela que irá definir a sua natureza, sendo relevante aferir se o pagamento segue as regras previstas em lei para neutralizar o efeito remuneratório.*

38 *Na espécie, os beneficiários são altos dirigentes da Instituidora, os aportes foram realizados de forma habitual, com valores constantes e próximos para cada nível hierárquico.*

39 *Desse conjunto, extrai-se que o contribuinte mantinha um plano de benefícios para fins efetivamente previdenciários e um plano de benefícios que, não obstante formalmente previdenciário, tinha por finalidade remunerar a cúpula da empresa em função de seu desempenho, como, aliás, pode-se retirar das atas de assembleias gerais realizadas pela recorrente, nas quais a previdência complementar faz parte das deliberações a respeito do montante global anual da remuneração dos administradores”.*

Pois bem, veja-se que a Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292/ Pernambuco (convertido em recurso extraordinário), de observância obrigatória por este CARF em face do art. 62, § 2º, do Ricarf, a um só tempo consagra as teses de que a fundamentação (a) sucinta, (b) não necessariamente correta e (c) per relationem, na qual são utilizados como fundamentos de decidir transcrições de peças processuais, não ofendem os princípios do contraditório, da ampla defesa ou do dever de fundamentação.

Transcrevo a ementa do acórdão:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão

geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (grifamos)

Lembre-se, outrossim, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o julgador não é obrigado a enfrentar, um a um, os argumentos das partes, desde que a fundamentação seja suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Sem embargo de tais considerações, tem-se na espécie que o voto condutor do embargado respalda, inicialmente, suas razões na observação de que "a Fiscalização apontou como ilegalidade o fato do plano de previdência do Recorrente não ser disponível a todos os empregados, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar nº 109/01".

E, a partir daí, firma seu entendimento de que a LC nº 109/01, por seu art. 26, contempla, para os planos de benefícios de entidades abertas, a possibilidade de benefícios diferenciados para determinadas categorias de empregados, concluindo daí não haver a mácula apontada pela autoridade fiscal.

A conclusão foi acompanhada por unanimidade, muito embora dois conselheiros tenham votado sob fundamentação diversa, sendo um desses este Presidente ora signatário, que apresentou, inclusive, sua declaração de voto explicando seu posicionamento face às especificidades do caso concreto examinado.

Ocorre, contudo, que a Fazenda Nacional apresentara suas contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 8451/8465), não havendo a decisão embargada motivado, sob quaisquer prismas, o não acatamento daqueles argumentos.

Mais, há séria e concreta dúvida sobre o fato de o conselheiro relator ter se dado conta mesmo da juntada de contrarrazões ao processo, pois, como visto, não as enfrentou ou referiu na fundamentação de seu voto, e sequer no relatório mencionou a sua existência.

Repita-se, ainda que não esteja obrigado a analisar cada um dos argumentos das partes, seja contribuinte, seja Fazenda Nacional, desde que esteja bem embasada e fundamentada a decisão, nela há que constar abordagem mesmo que sucinta quanto as questões levantadas, especialmente com relação às alegações da parte vencida.

Cabe citar os precedentes do CARF mencionados pela embargante, acórdãos nº 9202-002.549 (j. mar/13), 9202-003.833 (j. mar/16) e 9202-004.348 (j. set/16), valendo colher do primeiro a respectiva ementa:

EMBARGOS. OMISSÃO. CONSTATAÇÃO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado. No presente caso,

ficou constada a omissão na decisão, devido à ausência de análise sobre argumento constante em contrarrazões. Embargos Acolhidos.

Nesses termos, assiste razão à embargante."

Assim, o Presidente desta Turma julgadora admitiu os embargos para que fosse sanada a omissão sobre argumento trazido em contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, reunindo ainda os demais requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Conforme relatado, os Embargos de Declaração foram admitidos, para que seja sanada exclusivamente a omissão apontada em relação à matéria apresentada em contrarrazões em fls. 8451/8465.

Antes, cabe referir que a ausência de menção de contrarrazões no relatório do processo não significa que este conselheiro não tenha verificado sua existência e analisado seus argumentos. Aliás, o relatório do processo não tem como função narrar página por página do processo nem mesmo apontar cada um dos argumentos trazidos pelas partes.

Ademais, como já sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive após a vigência do CPC/2015 (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região -, julgado em 8/6/2016), sendo inclusive referido pelo Presidente da Turma em despacho de admissibilidade, o julgador não precisa rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, ainda mais em contrarrazões, quando já tenha motivo suficiente para proferimento de decisão das questões controvertidas no processo. É necessário frisar que as contrarrazões não trazem aos autos fatos novos, apenas contrapõem o recurso apresentado pela contribuinte. Assim, inexiste afronta ao inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015.

O inconformismo com o resultado do julgamento não é suficiente para que haja um novo julgamento do mérito do caso. O fato é que não há falar em nulidade e cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, pois os fundamentos postos foram compreendidos e as razões de não os acolher estão na fundamentação do acórdão embargado.

Deste modo, eventual discordância com o mérito da decisão, recorda-se que caberá interposição de recurso cabível.

Portanto, tendo em vista que as razões apresentadas em acórdão são suficientes para fundamentar a decisão sobre o julgamento e, considerando que este julgador não precisa realizar um enfrentamento discriminado de cada argumento trazido pelas partes, entendo que a decisão se encontra devidamente motivada e fundamentada, sem qualquer omissão.

Assim, compreendo que ausente qualquer omissão no voto do acórdão embargado.

Ademais, restou claro no voto o entendimento dos julgadores, onde por unanimidade se compreendeu pelo provimento do recurso voluntário, embora dois julgadores tenham votado pelas conclusões, de que “a LC nº 109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei nº 8.212/1991, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário-de-contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias”, constando inclusive na ementa do julgado tal disposição. Portanto, evidencia-se que a Turma julgadora apreciou a matéria objeto dos embargos de declaração, tendo compreendido pela improcedência no lançamento por ele ter se realizado em relação a valores pagos para plano de previdência complementar em regime aberto. Portanto, entendo que a questão foi apreciada pela Turma julgadora, não possuindo as contrarrazões elementos que possam alterar a conclusão do julgado.

Verifica-se que pretende a embargante fazer dos aclaratórios uma terceira instância recursal, o que é incabível, devendo ser manejado o recurso próprio.

No entanto, possui razão a embargante de que houve omissão no relatório do acórdão, onde deixou-se de incluir no relatório que foram apresentadas contrarrazões ao recurso voluntário, às fls. 8451/8465, razão pela qual entendo que os embargos devem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, mas tão somente integrativos.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração para, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, sanar a omissão apontada no relatório do acórdão embargado, de modo que seja incluído neste que "Foram apresentadas contrarrazões ao recurso voluntário, às fls. 8451/8465".

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

(assinado digitalmente)