



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

Processo nº 17546.000206/2007-50
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.469 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.
Embargante HOTÉIS ROYAL PALM PLAZA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/01/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se acolhem os embargos declaratórios quando inexistente a omissão apontada no julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DISTINTA.

Acolhem-se os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para sanar o vício apontado, quando existente omissão no julgado, consistente na falta de apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 17546.000206/2007-50
Acórdão n.º **2401-004.469**

S2-C4T1
Fl. 343

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos declaratórios, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, com efeitos infringentes, para afastar a multa aplicada sobre o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a cooperativas de trabalho.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo contribuinte, às fls. 325/328, contra o Acórdão nº 2301-02.665, da relatoria do Conselheiro Mauro José Silva, proferido pela 1ª Turma de 3ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), o qual está juntado às fls. 269/291.

2. Os embargos foram opostos especificamente na parte relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços emitidas por cooperativas de trabalho, para a qual a embargante aponta omissão no v. acórdão (Levantamento "COP" - Débitos Coop de Trabalho).

2.1 Conquanto tenha reconhecido a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, o Colegiado deixou de manifestar-se sobre os seguintes pontos questionados no recurso voluntário:

(i) reconhecimento expresso que há identidade das partes do processo judicial e do processo administrativo fiscal; e

(ii) inaplicabilidade da multa e juros de mora sobre o crédito tributário, tendo em vista a existência de causa suspensiva da sua exigibilidade, consistente na concessão de medida liminar em ação cautelar, relativamente à matéria discutida na ação judicial sob o nº 2000.61.05.002192-9.

3. Uma vez designado relator "ad hoc" para pronunciamento sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do presidente da 2ª Seção ¹ (fls. 332 e 333/334).

É o relatório.

¹ A designação "ad hoc" deu-se com fundamento no § 7º do art. 49 c/c § 2º do art. 65 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator "ad hoc"

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos, passo ao exame de mérito.

5. Antes, porém, saliento que a designação de relator "ad hoc" é medida excepcional, neste caso devida à circunstância de o relator originário não mais compor o colegiado.

5.1 À vista disso, incumbe-me a emissão de opinião sobre a necessidade de saneamento do Acórdão nº 2301-02.665, a fim de submeter a questão à apreciação da Turma. Ressalvo, assim, que tal juízo não implica a minha concordância ou discordância com os fundamentos e as conclusões da decisão embargada.

6. Pois bem. Com relação à existência de vício na análise da identidade das partes componentes da ação judicial e do processo administrativo, entendo improcedentes as alegações da embargante.

7. Ao manifestar-se pela concomitância entre processo administrativo e judicial, o relator assim consignou em seu voto:

"A recorrente ingressou com ação judicial que trata da incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (levantamento COP), como admitiu em sua peça de defesa. Assim deve ser aplicada ao caso a Súmula CARF nº 1, in verbis: (...)"

(grifei)

8. Ora, um dos pressupostos para a concomitância é a identidade entre as partes nos processos administrativo e judicial, pouco importando a ordem delas nos pólos das respectivas demandas.

8.1 O enunciado da Súmula Carf nº 1, mencionado naquele voto, é expresso nesse sentido:

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." (grifei)

8.2 A despeito da diferença no número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ao acatar as alegações da recorrente, necessariamente o relator do Acórdão nº 2301-02.665 concordou com a tese da identidade entre autor da ação judicial e o sujeito passivo do lançamento fiscal.

8.3 Em outros dizeres, a questão controvertida foi solucionada de modo fundamentado pelo acórdão, restando unívoco, embora implícito, que a discussão judicial envolve a mesma parte onerada pelo lançamento fiscal.

9. Logo, é inexistente, nesse ponto, o alegado vício de omissão na decisão embargada.

10. Por outro lado, no concernente à discussão sobre a possibilidade de lançamento em relação à multa e aos juros, não sendo tais matérias objetos da demanda judicial, deveriam ter sido apreciadas pelo acórdão recorrido.

10.1 A concomitância pressupõe identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial e, no caso concreto, a incidência da multa e dos juros de mora quando do lançamento fiscal escapa à demanda judicial, tanto sobre a ótica do pedido quanto da causa de pedir, pois o objeto da ação judicial cinge-se à incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (fls. 121, item 4.3, e fls. 239).

11. Além de discorrer sobre a existência de ação judicial, a recorrente argumentou que tal fato, aliado à concessão de medida cautelar, inibiria a aplicação de multa e juros de mora sobre o crédito tributário.

11.1 De fato, tal questão não passou despercebida do relatório do Acórdão nº 2301-02.665, nesses termos (fls. 271):

(...)

Alega ter ação judicial tratando da incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A existência de ação judicial excluiria a aplicação de multas e juros de mora. (grifei)

(...)

11.2 Todavia, a matéria restou não apreciada no voto do Conselheiro Mauro José Silva.

12. Na ação de segurança nº 2000.61.05.002192-9, foi concedida a ordem para afastar a exigência da contribuição de 15% (quinze por cento) incidente sobre a nota fiscal ou fatura, relativa a serviço prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ao passo que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau de apelação, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional e reformou a sentença (fls. 234/235).

12.1 Na sequência, o sujeito passivo interpôs o Recurso Extraordinário nº 455.158/SP, conjuntamente com a Ação Cautelar nº 693/SP, junto ao Supremo Tribunal Federal, esta última com a finalidade de obter efeito suspensivo ao recurso extraordinário contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 261/264).

12.2 Em 20/4/2005, o Ministro Sepúlveda Pertence, deferiu a medida cautelar para suspender, até a decisão definitiva do recurso extraordinário, a eficácia do acórdão judicial recorrido. A decisão foi publicada em 2/5/2005 (fls. 265/266).

13. De ver-se que, em 1º/2/2006, data da ciência do Termo de Início da Ação Fiscal, conforme fls. 142, já se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito tributário referente às notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, com fundamento nos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN)

14. A discussão da matéria perante o Poder Judiciário, ainda que com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, não afastou a possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento destinado a prevenir a decadência, cuja ciência ao sujeito passivo deu-se em 21/7/2016.

14.1 Nessa hipótese, contudo, aplicável o regramento do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

14.2 Como se vê da leitura do **caput** e § 2º do art. 63, o legislador determinou o afastamento da multa devida na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, independentemente da natureza dessa penalidade, isto é, se multa de ofício ou de mora.

15. Evidenciada a omissão sobre ponto relevante, é possível acolher os embargos, atribuindo-lhes efeito modificativo, para afastar a multa incidente sobre o crédito tributário cuja exigibilidade estava suspensa, na data de sua constituição, por força de decisão judicial (Levantamento "COP").

16. Por outro lado, quanto ao juro de mora, os quais têm a finalidade de compensar a falta de disponibilidade dos recursos financeiros pelo período correspondente ao atraso do pagamento, a sua exclusão ocorre tão somente na hipótese de existir depósito integral dos valores discutidos, consoante inciso II do art. 151 do CTN.

16.1 A matéria encontra previsão no enunciado da Súmula nº 5, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), assim redigida:

Súmula Carf nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

17. No caso em tela, não consta prova do depósito integral dos valores discutidos, antes do lançamento fiscal, o que implica a manutenção dos juros moratórios.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO para sanar a omissão existente no Acórdão 2301-02.665, acolhendo os embargos, com efeitos infringentes, tão somente para afastar a multa aplicada sobre o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a cooperativas de trabalho, mantida, contudo, a incidência dos juros de mora (Levantamento "COP").

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess