



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

Processo nº 35409.000803/2007-31
Recurso nº 000.000 Embargos
Acórdão nº 2401-02.105 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRACOL HOLDING LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2002

EMBARGOS - CONTRADIÇÃO - PROPOSITURA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

Com fulcro no art. 64, I e 65 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, 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 devia pronunciar-se a turma.

A apreciação do recurso embargado deve ater-se aos termos do embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para retificar/re-ratificar o Acórdão no 206-00.990, passando o resultado do julgamento a ser: Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, Vencido (a)s o (a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira que votaram por negar provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Com fulcro no art. 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, o Chefe da Equipe de Orientação da Recuperação de Créditos da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba, propõe pedido de Revisão devido a “inexatidão material devido a lapso manifesto, contra o Acórdão nº 206-00.990 de 01 de julho de 2008.

Trata-se de pedido de revisão proposto pela DRFB por entender que o acórdão prolatado apresenta inexatidão material, conforme descrito abaixo.

O processo foi recebido primeiro pela Agência da Receita Federal do Brasil em Lins – DRF – Araçatuba em retorno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com decisão da parte do Presidente da Quarta Câmara da Segunda seção de Julgamento – Informação n. 2401-114 – 4 Câmara/1 Turma Ordinária, fls. 434 a 438, eu rejeitou os embargos de declaração apresentados pela Procuradoria. Consta despacho da DIRAC – Divisão de Arrecadação e Cobrança, onde o processo tinha sido encaminhado, que aponta erro no Acórdão recorrido de fls. 339 a 351, considerando o provimento parcial por considerar equivocadamente mantidas as contribuições incidentes sobre as remunerações de autônomos (contribuintes individuais), as mesmas contribuições eu já tinham sido excluídas na decisão administrativa de primeira instância, de fls. 226 a 244.

Ocorre portanto que o referido Acórdão foi proferido contendo “inexatidão material devido a lapso manifesto”, conforme previa o art. 58 do RICC – Portaria MF n. 147/2007, atualmente previsto no art. 66 do RICARF – Portaria n. 256/2009, em razão de considerar a decisão de provimento parcial para manter as contribuições incidentes sobre as remunerações de autônomos (contribuintes individuais) as mesmas contribuições que já tinham sido excluídas na decisão administrativa de primeira instância, fls. 226 a 244.

Outro ponto trazido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, diz respeito ao equívoco notório no referido Acórdão fls. 339 a 351 considerando o fato de ter sido proferido voto divergente vencedor o mesmo não ter apreciado o Relatório da Fiscalização apresentado as fls. 304 a 319, porque inclusive, o voto da relatora que de fato teve vista e análise dos autos do processo, ter dedicado poucas palavras, enfatizando que o processo foi baixado em diligência, onde o auditor afastou todos os argumentos do recorrente.

Assim, entende o embargante que as discussões travadas na sessão de julgamento não levaram em consideração as importantes informações da fiscalização eu na verdade inviabilizariam o resultado do julgamento ocorrido, que derrubou o débito com voto da maioria, considerando que não foram descritas de forma pormenorizada os argumentos fiscais.

As referidas informações constantes do relatório imprescindíveis ao deslinde da questão trazidas pela delegacia são:

Está se tratando de uma realidade não contestada pela empresa onde o estabelecimento CNPJ 01597168/0039-61 em Campo Grande na atividade de frigorífico, durante o ano de 2001 abateu em média 21000 cabeças de gado por mês,

e no entanto, não teve empregados senão um total de 16 pessoas devidamente relacionadas com cargos de supervisores de produção, auxiliares de escritório, gerente administrativo, etc.

A questão não pode ser explicada pela existência de empregados de outra empresa, a SWIFT, pois em 2001 o referido estabelecimento desde já se encontrava paralisado e não apresentava nenhum empregado formal comprovado pelos dados do CNIS (sim, no ano anterior, em 2000, em outro débito, em outra ação fiscal se constatou e se discutiu a existência de um contrato pelo qual esta outra empresa estava prestando serviços com seus empregados no estabelecimento em questão da notificada – neste ano de 2000 sim constavam os tais empregados no CNIS).

Portanto, estamos tratando de empregados que trabalhavam na informalidade, nem registrados na SWIFT, nem na empresa notificada, mas que trabalharam em 2001 a serviço dessa última, a BERTIN LTDA.

No acórdão em questão é citado outro acórdão, no outro débito e aborda o mesmo estabelecimento, e que menciona equivocadamente a possibilidade de considerar solidária a responsabilidade da BERTIN LTDA pelos serviços prestados pela SWIFT, ignorando o fato de que a lei não prevê mais a solidariedade desde a competência 02/99 em relação aos serviços prestados por cessão de mão de obra.

Certamente que se a fiscalização tentasse proceder a um novo lançamento para exigir a retenção de 11% da Bertin por serviços prestados pela SWIFT através de um estabelecimento que já se encontrava paralisado, sem empregados é este débito fatalmente seria derrubado.

Também foi demonstrado que os débitos apurados na SWIFT não contemplam a cidade de Campo Grande que está em questão.

Assim, requer o encaminhamento do processo propondo a revisão do acórdão n. 2060-00.990, devendo o contribuinte ser cientificado do teor do acórdão e do presente despacho.

Contudo para adentrar aos pontos que entende a relatora geraram contradição, transcrevo abaixo o relatório do acórdão que não sofreu qualquer alteração.

Trata a presente notificação, relativa a contribuições devidas à seguridade social, correspondente a parcela dos segurados, parte da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e das contribuições devidas para terceiras entidades, bem como as contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos a pessoas físicas (contribuintes individuais).

Tendo em vista a apresentação deficiente de informações, inclusive quanto a apresentação dos livros contábeis solicitados por meio de TIAD, foi emitido AI de nº 35.516.677-1.

O procedimento fiscal foi precedido de dois MPF, sob numeração distinta, para que se pudesse operacionalizar parcelamento espontâneo – LDC a pedido da empresa.

No relatório fiscal, fls. 36 a 39 foi descrito pela autoridade fiscal as circunstâncias da realização do procedimento que serviu como parâmetro para os valores apurados nesta NFLD, bem como descritas as contas e os valores apurados em cada um dos estabelecimentos. Em todos os casos, inclusive com relação aos pagamentos feitos a pessoas físicas foram descritas as folhas do livro diários em que constam os valores.

As contribuições foram apuradas por meio de aferição indireta, consubstanciada no art. 33, e respectivos parágrafos, principalmente o § 3º tendo em vista a empresa não ter apresentado documentos.

Os fatos geradores objeto deste lançamento foram aferidos pelos auditores fiscais responsáveis pela fiscalização, por meio de dados colhidos durante procedimento fiscal realizado em outubro de 2001, onde a fiscalização teve acesso a escrituração contábil do período de 01 a 12/2000. Assim, o foi levado em consideração o valor médio entre os períodos de 09 a 12/2000.

Destaca-se ainda, que conforme descrito no próprio relatório a partir de 11/2001 as agroindústrias passaram a contribuir sobre o valor bruto de sua produção em substituição a contribuições sobre a folha de salários. Dessa forma, a partir da referida competência restam apuradas contribuições apenas da parcela dos segurados.

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 48 a 66.

O processo foi baixado em diligência para esclarecimentos acerca de itens impugnados e a apresentação de documentação por parte da empresa, fls. 101.

O auditor emitiu informação fiscal onde destaca que as alegações, em boa parte dizem respeito a incompetência dos auditores para realização do procedimento e que os estabelecimentos objeto desta NFLD encontram-se paralisados. Porém, quanto ao primeiro argumento destaca-se a competência dos auditores descritas no MPF e que nesta NFLD encontram-se abarcadas as contribuições sobre a folha e não sobre o faturamento (comercialização). Ademais, quanto a paralisação dos estabelecimentos demonstra que a filial 0041, paralisou suas atividades a partir de 03/2001, nada demonstrando quanto ao estabelecimento 0039. Por fim, face ao pedido da empresa de realização de diligência para apresentação de documentos hábeis a identificação da realidade da empresa, deve o processo ser encaminhado aos auditores autuantes, fls. 102 e 103;

Face a apreciação do débito por parte da autoridade fiscal, ocorreu a retificação do mesmo, fls. 203 a 205, tendo sido considerados os recolhimentos realizados, bem como os documentos disponibilizados. O contribuinte foi devidamente cientificado dos termos da diligência;

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário, interpôs recurso, fls. 253 a 269, alegando em síntese:

Está NFLD foi apurada com base em supostos pagamentos feitos a empresa SWIFT ARMOUR S/A, oriundo de contrato de prestação de serviços de desossa de carne nas unidades de Presidente Epitácio e Campo Grande, sendo que no período de 01/2001 a 07/2002 a fiscalização simplesmente presumiu;

Na revisão de lançamento a auditoria reconheceu a ilegitimidade de se constituir crédito tributário em relação à unidade de Presidente Epitácio, porque esta não estava operando;

A fiscalização deveria fundar o débito no art. 31 da 8.212/91, no que diz respeito a obrigação de realizar retenção de 11% do valor bruto da nota, jamais seria o caso de existência de vínculo de emprego;

Entre janeiro de 2001 a setembro de 2001, quem efetivamente operava na unidade de Campo Grande era a Recorrente e efetuou devidamente o pagamento de contribuições devidas sobre as remunerações;

Conforme descrito no parecer 2376/2000 na NFLD devem ser identificados o contribuinte e todos os responsáveis tributários, o que demonstra que na NFLD deveria constar o nome da SWIFT, como prestadora de serviços;

A DN também merece ser reformada visto já terem sido constituídos créditos contra a empresa SWIFT, fls. 261;

O erro de direito tem origem em equivocada fundamentação jurídica utilizada para embasar os valores exigidos da Notificada, pois na forma como foi realizado, somente permitiria a constituição de contribuições a cargo da empresa sobre a remuneração de seus empregados;

A DN deve ser reformada, com vistas ao cancelamento da NFLD, pois não houve intenção em não entregar a documentação;

No mérito precário o levantamento, tanto que afastadas contribuições para a unidade de presidente Eptácio de 01/2001 a 07/2002 e a unidade de Campo grande s[o operou até 09/2001;

Os auditores deveriam respeitar as informações nelas contidas que somente possuem quanto a filial Campo Grande R\$ 140,00;

Não ocorreu arrendamento para a empresa SWIFT;

Não existe prova de relação de emprego entre a recorrente e a empresa SWIFT, e mesmo que existisse já foram apuradas contribuições sobre as remunerações dos seus empregados.

Requer a realização de diligência para apurar se os valores apurados na empresa SWIFT são os mesmos objetos desta NFLD;

Ilegítima a aplicação dos juros SELIC;

Requer ainda, seja acolhida toda a matéria trazida no presente recurso para reformar a decisão proferida em primeira instância, declarando nulo a NFLD lavrado.

O processo foi baixado em diligência para apresentação de contra-razões pela auditoria, onde o auditor afastou todos os argumentos do recorrente. Fls. 303 a 318.

A unidade descentralizada da SRP apresenta contra-razões tendo encaminhado o processo para julgamento diretamente a este conselho, fls, 319 a 331.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Os pressupostos já foram devidamente apreciados quando do julgamento realizado, ora objeto de embargos.

DA ANÁLISE DOS EMBARGOS

Da análise dos elementos expostos, entendo que razão assiste em parte ao embargante, uma vez que foi proferido resultado que contempla fatos geradores já excluídos pela Decisão Notificação, o que de pronto demonstra erro material no julgado, uma vez que no resultado do julgamento restou mantido lançamento de fatos geradores, já não mais contemplados no mesmo.

Assim, ao contrário do que entende o embargado, encontram-se presentes pressupostos, quanto a esse ponto trazido no pedido de Revisão, que possibilitam a revisão do feito, conforme art. 66 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

Art. 66. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar com precisão a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da turma.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

No caso em questão quanto ao primeiro ponto suscitado no pedido de Revisão realmente restou inobservado por esta relatora que a Decisão Notificação às páginas 242, excluiu o lançamento o levantamento referente a contribuição de autônomos, senão vejamos trecho da referida decisão:

23.5.1 Como se pode observar nos quadros II e III acima, relativamente aos valores dos serviços prestados por autônomos, houve aumento da contribuição devida em quase todas as

competências do período. Considerando eu o Sistema de Cadastramento de Débito não permite a retificação do débito para maior, os valores referentes a serviços prestados por autônomos serão excluídos, devendo ser objeto de novo lançamento. (grifo nosso)

Face o exposto, embora entenda que realmente o presente pedido de revisão deva ser manuseado na forma de Embargos de Declaração, nos termos do art. 66 do Regimento do CARF, e mesmo que a autoridade da DRFB não observou o prazo de 5 dias para interposição do recurso, entendo que face ao evidente lapso manifesto contido no acórdão proferido, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento dos termos da decisão quando da execução do julgado no ponto acima descrito, possível seja o pedido recebido na forma de embargos.

Outro ponto trazido pela DRFB, por meio do Chefe da Orientação e Recuperação de Créditos para apreciação, diz respeito ao mérito proferido no Acórdão: “*Outro ponto trazido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, diz respeito ao equívoco notório no referido Acórdão fls. 339 a 351 considerando o fato de ter sido proferido voto divergente vencedor o mesmo não ter apreciado o Relatório da Fiscalização apresentado as fls. 304 a 319, porque inclusive, o voto da relatora que de fato teve vista e análise dos autos do processo, ter dedicado poucas palavras, enfatizando que o processo foi baixado em diligência, onde o auditor afastou todos os argumentos do recorrente.*”.

Contudo, neste segundo ponto trazido pela autoridade da DRFB, embora entenda ao contrário do recorrente que a autoridade possui competência para interpor o presente pedido nos termos do art. 65, §1º, V, entendo que o mesmo não se deu dentro do prazo previsto na legislação, considerando o recebimento do mesmo na forma de embargos, importando na impossibilidade de sua apreciação. Ademais, o presidente desta Quarta Câmara, que proferiu o voto vencedor, já que está relatora encaminhou seu voto no sentido de “Negar Provimento ao Recurso”, já manifestou-se às fls. 434 a 438, quando apreciou os Embargos de Declaração interpostos pela PFN, sendo que naquela oportunidade, após análise dos argumentos apresentados, manifestou-se por Rejeitar os ditos embargos não havendo o que ser reapreciado.

MÉRITO

Após as considerações feitas pela DRFB, entendo que realmente o acórdão padece de um vício material, considerando que restou mantido lançamento de autônomos, porém as referidas contribuições já haviam sido excluídas pela autoridade de primeira instância, conforme informação prestada nos autos:

O auditor emitiu informação fiscal onde destaca que as alegações, em boa parte dizem respeito a incompetência dos auditores para realização do procedimento e que os estabelecimentos objeto desta NFLD encontram-se paralisados. Porém, quanto ao primeiro argumento destaca-se a competência dos auditores descritas no MPF e que nesta NFLD encontram-se abarcadas as contribuições dobre a folha e não sobre o faturamento (comercialização). Ademais, quanto a paralisação dos estabelecimentos demonstra que a filial 0041, paralisou suas atividades a partir de 03/2001, nada demonstrando quanto ao estabelecimento 0039. Por fim, face ao pedido da empresa de realização de diligência para apresentação de documentos hábeis a identificação da realidade da empresa, deve o processo ser encaminhado aos auditores autuantes, fls. 102 e 103;

Face a apreciação do débito por parte da autoridade fiscal, ocorreu a retificação do mesmo, fls. 203 a 205, tendo sido considerados os recolhimentos realizados, bem como os documentos disponibilizados. O contribuinte foi devidamente cientificado dos termos da diligência;

Assim, entendo que o resultado do julgamento merece reparos, nos termos acima propostos, excluindo-se o valor da contribuições de contribuintes individuais.

CONCLUSÃO

Voto por ACOLHER DOS EMBARGOS, para retificar/re-ratificar o acórdão 206-00.990, passando o resultado do julgamento: acolher os embargos de declaração para retificar/re-ratificar o Acórdão no 206-00.990, passando o resultado do julgamento a ser: Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, Vencido (a)s o (a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa e Ana Maria Bandeira que votaram por negar provimento.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira