



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

Processo nº 36980.004010/2006-79
Recurso nº
Despacho nº 2302-209 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de outubro de 2012
Assunto Despacho em Embargos
Recorrente JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Recorrida MUNICÍPIO DE CRISTÁLIA - PREFEITURA MUNICIPAL

Tratam-se de embargos de Declaração [fl. 349] opostos pelo i. então Presidente da 3ª Câmara da Segunda Seção, Julio César Vieira Gomes, que, alegou, em síntese [Despacho n. 306 – 2ª Turma:

Opõe-se, com fundamento no artigo 65, §1º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22/06/2009, o presente embargo de declaração para que seja saneado equívoco no acórdão às fls. 219. O Conselheiro relator apresentou voto no sentido de reconhecer a decadência de parte do período lançado, como se o sujeito passivo tivesse antecipado parte do pagamento, aplicando-se, assim, regra do artigo 150, §4º do CTN.

Acontece que, examinando os autos e o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifico que não houve antecipação de pagamento, do que resulta aplicação da regra do artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, DECIDO:

- a) devolver os autos ao Conselheiro-relator para que reapresente o processo em pauta para novo julgamento, fazendo constar em seu relatório a ausência de pagamento parcial no período tido por decadente;*
- b) após, seja corrigida a ementa e a parte decisória, a fim de contemplar as conclusões do novo julgamento; e*
- c) por fim, após formalização do novo acórdão, intime-se a Fazenda Nacional para, querendo, promova aditamentos ou alterações em seu recurso especial.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/10/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/

10/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 29/10/2012 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 06/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Houve oposição de embargos em face do acórdão n. 2301-00.444, da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da Segunda Seção do CARF, que decidiu [fl. 220]:

ACORDAM os membros da 3ª câmara / la turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento por vício material. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marco Andre Ramos Vieira que votou pela nulidade da decisão de primeira instância por vício formal, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato que votaram pela nulidade do lançamento por vício formal.

Nesse sentido, aquela Turma **entendeu pela nulidade do lançamento por constatação de vício material, no caso, não descrição/demonstração da caracterização da cessão de mão-de-obra, essencial para a exigência constante do art. 31, da lei n. 8.212/91, conforme fundamentação disposta no voto condutor do acórdão [fls. 227-234]:**

[...] É incompatível com os princípios constitucionais tributários e, em especial, com o princípio da legalidade (CF/88, art. 5.º, II e art. 150, I), exigir o cumprimento de uma obrigação tributária sem a devida caracterização de seu surgimento.

Portanto, podemos concluir que são três os requisitos necessários para a configuração da cessão de mão-de-obra, quais sejam: que o serviço realizado esteja dentre aqueles previstos no parágrafo 4.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 c/c parágrafo 2.º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e item 12.1, alíneas “a” a “y” da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 20 de maio de 1999; a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse) e a execução de atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços (contratante) ou de terceiros.

A relação dos serviços constante da Lei de custeio ou de seu regulamento deve ser analisada, em cada caso concreto, em face da definição legal, com a descrição do serviço, juntada e análise do respectivo contrato, se os segurados estão à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando deste), qual o local da prestação do serviço (se nas dependências do contratante ou de terceiros) e se os serviços são contínuos. O procedimento administrativo de lançamento que não efetue tais verificações estará eivado de nulidade por cerceamento de defesa, será mera presunção fiscal da ocorrência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, realizado ao largo da definição legal do instituto, prevista no parágrafo 3.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 (na redação dada pela Lei n.º 9.711/98) c/c parágrafo 1.º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Portanto, verifico que o Auditor-Fiscal não fez a subsunção do fato à norma, isto é, não demonstrou que a prestação de serviços promovida era por meio de cessão de mão-de-obra, em conformidade com o art. 31, §3º, da Lei n. 8.212, de 1991 e demais dispositivos já citados da legislação previdenciária.

Destarte, o lançamento lavrado possui vício que ceifa todo o procedimento realizado.

Por todo o exposto, estando lançamento sub examinem maculada por vício.

Intimada do *decisum*, a i. PGFN interpôs Recurso Especial, com espeque no inciso I e II, do art. 7º c/c art. 15, do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF n. 147/2007 c/c artigos 9º, 64, inciso II, e art. 67 e seguintes, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria n. 256/2009 [fls. 271/295]. Suscitou, em resumo:

(i) divergência do acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 173, I, do CTN, pois inexistiu antecipação de pagamento; e

(ii) em sendo acolhida a idéia de vício no lançamento, requer que a suposta mácula seja considerada como de caráter formal, anulando-se tão-somente a Decisão-Notificação de fls. 203/207, de forma a propiciar a confecção de Relatório Fiscal Complementar pela Fiscalização.

Opostos os embargos de declaração, os autos foram encaminhados a este Conselheiro para apreciação.

É o relatório.

Como dito acima, foram opostos embargos de declaração, com arrimo no §1º, do art. 65, do RICARF, aprovado pela Portaria n. 256/2009 [fl. 349], sob o seguinte fundamento e consequentes providências:

[...] O Conselheiro relator apresentou voto no sentido de reconhecer a decadência de parte do período lançado, como se o sujeito passivo tivesse antecipado parte do pagamento, aplicando-se, assim, regra do artigo 150, §4º do CTN.

Acontece que, examinando os autos e o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifico que não houve antecipação de pagamento, do que resulta aplicação da regra do artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, DECIDO:

a) devolver os autos ao Conselheiro-relator para que reapresente o processo em pauta para novo julgamento, fazendo constar em seu relatório a ausência de pagamento parcial no período tido por decadente;

b) após, seja corrigida a ementa e a parte decisória, a fim de contemplar as conclusões do novo julgamento; e

c) por fim, após formalização do novo acórdão, intime-se a Fazenda Nacional para, querendo, promova aditamentos ou alterações em seu recurso especial.

Citado o dispositivo, importa colacionar o referido para uma melhor análise:

Seção I

Dos 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 sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

§ 2º O presidente da Câmara poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

[g.n]

Conforme destacado acima, apenas no caso de **não acolhimento/improcedência dos embargos é que o despacho do Presidente será definitivo. Em caso contrário, será submetido à deliberação da turma.**

Dito isso, não obstante os argumentos apresentados no despacho n. 306, entendo que a arguição apresentada pelo Conselheiro Julio César Vieira Gomes não merece guarida, conforme se verá adiante.

O acórdão n. 2301-00.444, da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da Segunda Seção do CARF decidiu que[fl. 220]:

ACORDAM os membros da 3ª câmara / la turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento por vicio material. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marco Andre Ramos Vieira que votou pela nulidade da decisão de primeira instância por vicio formal, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato que votaram pela nulidade do lançamento por vicio formal.

Ou seja, decidiu-se apenas em face da nulidade do lançamento, por vício material, por ausência de caracterização no relatório fiscal da cessão de mão-de-obra. A decadência não foi objeto do acórdão [do dispositivo] recorrido.

É sabido que a coisa julgada – mesmo a administrativa – não alcança os **motivos e fundamentos da decisão**, conforme disposto no art. 469, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal [vide Acórdão n. 202-17992]:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

Dito isso, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto à ausência de interesse recursal quando interposto recurso em face de fundamentação que não foi objeto da parte dispositiva de decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO POR AGRAVADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. Não há interesse recursal do agravado em interpor recurso especial contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, ainda que a fundamentação lhe tenha sido desfavorável, uma vez que a coisa julgada não alcança os motivos e fundamentos da decisão (art. 469, CPC).

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 871.469/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/11/2011)

Dessa forma, inexistindo interesse recursal quanto à arguição relativa à decadência, voto no sentido de REJEITAR dos Embargos de Declaração opostos pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

(assinado digitalmente)
Manoel Coelho Arruda Júnior
Conselheiro

Processo nº 36980.004010/2006-79
Despacho nº **2302-209**

S2-C3T2
Fl. 6

DECISÃO

No uso da competência conferida pelo artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 com alterações posteriores, NÃO ACOELHO os Embargos de Declaração opostos.

Encaminhe-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para intimação.

Liege Lacroix Thomasi

Presidente Substituta da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF