



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

Processo n° 37299.007476/2006-87
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.205 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: SALÁRIOS INDIRETOS /
CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.
Embargante METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 28/02/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE.
INEXISTÊNCIA.

Não se acolhem os embargos declaratórios quando inexistente a omissão e/ou
obscuridade apontadas no julgado pela parte recorrente.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER
dos embargos declaratórios e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, deixando de acolher
o recurso por inexistir os vícios apontados pelo sujeito passivo.

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

Cleber Alex Friess - Relator "ad hoc"

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico
Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Alexandre Tortato,
Maria Cleci Coti Martins, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd
Santana Ferreira.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo contribuinte, às fls. 1.444/1.451, contra o Acórdão nº 2301-01.596, de relatoria do Conselheiro Damiano Cordeiro de Moraes, proferido pela 1ª Turma de 3ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), o qual está juntado às fls. 1.335/1.348.

2. Reclama a embargante a existência de omissão e obscuridade no v. acórdão, conforme resumido a seguir.

2.1 Quanto ao vício de omissão, tendo em vista que a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica das empresas contratadas, caracterizando os seus sócios como segurados empregados da embargante, o acórdão formalizado silenciou sobre a vedação prevista no art. 129 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que cuida da prestação de serviços intelectuais. Essa questão foi suscitada pela recorrente no "item III.10" do seu recurso voluntário.

2.2 Ainda com relação à omissão, a embargante afirma que o julgado também calou-se sobre o fato de que não há regra legal para desconsideração de personalidade jurídica pelos agentes fiscais (parágrafo único do art. 116 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN), faltando-lhes, ademais, competência funcional para declarar a relação de emprego.

2.3 No tocante ao vício de obscuridade, a peticionante sustenta que o voto vencedor aplicou a regra do art. 173 do CTN para a contagem do prazo decadencial, por entender caracterizada a simulação, contudo deixando de expor com clareza a fundamentação da ocorrência da conduta ilícita.

3. Designado relator "ad hoc" para pronunciamento sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos¹, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do presidente da 2ª Seção (fls. 1.843 e 1.844/1.845, respectivamente).

É o relatório.

¹A 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. Uma vez 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 2301-001.596, 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. Conquanto propõe-se a parte embargante a indicar a ocorrência de "error in procedendo", entendo que não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado ostenta algum dos vícios formais que ensejam o manejo dos declaratórios, de maneira a merecer integração e/ou esclarecimento.

7. A respeito da alegação de omissão no acórdão, transcrevo a seguir parte do relatório e do voto do relator originário, Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, dado o conteúdo esclarecedor:

RELATÓRIO [fls. 1.337/1.338]

(...)

3. Quando da apresentação das razões recursais, o contribuinte aduziu em síntese:

(...)

f) que a desconsideração da personalidade jurídica não tem previsão legal e a incompetência funcional para declarar a existência de relação empregatícia;

g) no mérito, defende a improcedência do débito levantado; não existe a relação de emprego configurada que o fisco procurou demonstrar, até porque todas as empresas prestadoras de serviços possuem 'CNPJ' próprio e funciona independentemente de determinações da recorrente.

(...)

VOTO [fls. 1.343/1.344]

(...)

DO VINCULO EMPREGATÍCIO

28. O relatório fiscal reza que “as contribuições incidem sobre os valores pagos através de notas fiscais de serviço a trabalhadores tidos pela Contratante com empresários, porém considerados por esta fiscalização como autênticos empregados da empresa, tendo em vista que prestam serviços de forma habitual, remunerada, pessoal, e subordinada à notificada.”

29. A recorrente alega que, para a desconsideração da personalidade jurídica deve haver prévia autorização legal, sem a qual a medida seria ilegal e abusiva, posto que qualquer ato da administração deve atender, obrigatória e exclusivamente ao princípio da legalidade. Argumenta, ainda, que eventual fraude não se presume, se prova, o que não ocorreu no presente caso, pois jamais existiu e não houve processo judicial.

30. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito.

31. Nesse sentido prescreve o parágrafo 2º, do artigo 229, do Decreto 3.048/99: “se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

32. A prova do vínculo empregatício entre os prestadores de serviço e a recorrente restaram patentes. Nesse momento, peço vênha para transcrever partes do relatório fiscal que comprovam os fatos:

(...)

34. Assim, pelo relato fiscal resta evidente que estão presentes todos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT para a caracterização dos prestadores de serviços como empregados da ora recorrente. (grifei)

(...)

36. Dessa forma, mantenho o lançamento para o período de 12/2000 a 02/2005, pelos motivos expostos acima.

8. De um lado, o trecho em destaque do relatório revela que o relator tinha conhecimento acerca dos argumentos trazidos pelo sujeito passivo no recurso voluntário, mais especificamente quanto à ausência de previsão legal para a desconsideração da personalidade jurídica e da incompetência da autoridade fiscal para a declaração da existência de relação empregatícia com os sócios das empresas prestadoras de serviços.

9. De outra banda, o voto indica a discordância do julgador com os argumentos da recorrente, de maneira tal que a linha de pensamento exposta no recurso voluntário foi rechaçada nos fundamentos por considerar o relator que a fiscalização "*procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito.*", sendo que "*a prova do vínculo empregatício entre os prestadores de serviço e a recorrente restaram patentes.*"

10. É de ver-se que o acórdão embargado, relativamente a crédito tributário do período de 12/2000 a 02/2005, enfrentou e posicionou-se sobre as questões trazidas pela recorrente à apreciação do Colegiado, ainda que não tenha mencionando expressamente os dispositivos das leis citadas no recurso voluntário (art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 116, parágrafo único, do CTN).

11. Em outros dizeres, a questão controvertida foi solucionada de modo fundamentado pelo acórdão, não existindo a obrigatoriedade de menção aos dispositivos constitucionais e/ou legais invocados pelas partes, tampouco a necessidade de rebater uma a uma, em separado, as teses contidas no apelo recursal.

12. Como cediço, mesmo nos embargos destinados ao prequestionamento, a via recursal dos embargos de declaração é rígida e não se presta a discutir situação em que se alega "error in iudicando", sob o fundamento de ter ocorrido uma inadequada análise das questões de direito.

13. Em verdade, pretende a embargante rediscutir a rigidez dos fundamentos do acórdão embargado, o que é inviável por meio dos declaratórios.

14. Quanto à obscuridade no julgado, é manifesta a clareza do acórdão recorrido quanto à justificativa para a incidência do art. 173 do CTN, assim reproduzido no voto vencedor:

(...)

Aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150 do CTN, apenas quando não for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso presente, já que a fiscalização constatou e comprovou a ocorrência dessa última situação, caso em que se aplica o prazo previsto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir: (grifei)

(...)

Processo nº 37299.007476/2006-87
Acórdão n.º 2401-004.205

S2-C4T1
Fl. 1.853

15. A meu sentir, o trecho destacado do voto permite inequívoca e objetiva compreensão das razões decisórias. A Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, redatora designada, anuiu com o entendimento consignado pela acusação fiscal quanto à conduta do sujeito passivo, uma vez que apoiada em linguagem de provas. Ratificou, desse modo, a ocorrência de simulação.

16. Nesse ponto, igualmente, visualizo que a embargante almeja rediscutir matéria já decidida, o que não é cabível pela via dos declaratórios.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos embargos declaratórios e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, deixando de acolher o recurso por inexistir os vícios apontados pelo sujeito passivo.

É como voto.

Cleberon Alex Friess