



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

Processo n° 44021.000083/2006-68
Recurso n° 142.248 Embargos
Acórdão n° 2401-00.636 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL SANTA BÁRBARA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1995 a 13/01/2005

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO.
COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.**

Restando comprovada a omissão e/ou incorreção no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração tão somente para suprir a omissão apontada, re-ratificando o resultado do julgamento levado a efeito por ocasião do primeiro julgamento.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar/re-ratificar o Acórdão nº 296-00.002, nos termos do voto do relator, sem alteração no resultado do julgamento.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Núbia Moreira Barros (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração, fls. 112/116, apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 296-00.002 de lavra da extinta Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes.

A embargante aponta omissão/obscuridade no referido *decisum*, alegando que se deixou de apreciar fato indispensável ao deslinde da contenda, o qual diz respeito a falta de comprovação de que as empresas prestadoras de serviço, cedentes de mão-de-obra à autuada estavam amparadas por medida judicial que as eximia de antecipar o pagamento da contribuição previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta a Fazenda Nacional que não há nos autos documentação hábil a comprovar a existência de medida judicial que dispensasse a contratante de efetuar a retenção sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas CENTURY SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA e DESERG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS por serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. Nesse sentido, advoga que, malgrado conste das notas fiscais emitidas pelas referidas empresas ressalva quanto à inexigibilidade da retenção, em razão de liminar que detinham, a mera menção nesse documento não tem o condão de afastar a obrigação sob comento.

Assevera ainda a embargante que, em pesquisas efetuadas aos sítios eletrônicos do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região e da Justiça Federal de Primeira Instância de São Paulo, não é possível afirmar que houve medida liminar, à época do período de apuração, que afastasse a obrigatoriedade da autuada de efetuar a retenção sobre as faturas emitidas pelas duas empresas citadas.

Advoga-se ainda que as infrações relativas a essas prestadoras de serviço não foram alcançadas pela decadência.

Ao final pede-se que seja sanado o vício apontado, de forma que se confira efeitos infringentes aos embargos, negando-se, por conseguinte, provimento ao recurso voluntário apresentado pela empresa autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovada a omissão apontada pela Embargante, o recurso merece conhecimento.

Façamos um breve resumo do feito. A autuação sob testilha decorreu do descumprimento da norma inserta no art. 31, "caput" da Lei n.º 8.212/1991, a qual prescreve a obrigação dos tomadores de serviço mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra de efetuar a retenção sobre as notas fiscais emitidas pelas prestadoras e efetuar o recolhimento em nome dessas.

Em sua defesa, o sujeito passivo alegou a decadência para as infrações relativas às competências 02, 03 e 06/1999. No mérito, sustentou que as retenções deixaram de ser efetuadas pelo fato das prestadoras de serviço estarem acobertadas por medida liminar, conforme indicação no corpo das notas fiscais.

O órgão *a quo* afastou a preliminar de decadência, tendo acolhido a razão de mérito apenas para duas das empresas prestadoras, conforme excerto da decisão agora transcrito:

7. Conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 22, o contribuinte teria deixado de efetuar a retenção para os seguintes prestadores de serviços: a) Maria Conceição Arraes Coelho da Costa – ME; b) Century Segurança e Vigilância S/C Ltda; c) Deserg Serviços Especializados Ltda; Em que pese a alegação da empresa de que as retenções não foram realizadas pois as mencionadas prestadoras estavam amparadas por medida liminar, identificada no corpo das notas fiscais, a mesma somente comprovou suas alegações para os prestadores de serviços Century e Deserg, não anexando as notas fiscais da prestadora Maria Conceição Arraes Coelho da Costa – ME, tampouco informou o n.º da ação judicial que teria concedido a tutela à esta prestadora para que não sofresse a referida retenção. Portanto, improcede o argumento do contribuinte de improcedência do auto de infração em tela.

A fundamentação acima não deixa dúvidas de que o julgador monocrático concordou com a alegação de inexigibilidade da retenção, por força de decisão judicial, para as empresas CENTURY SEGURANÇA E VIGILÂNCIA e DESERG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, afastando a mesma pretensão, todavia, para a empresa MARIA CONCEIÇÃO ARRAES COELHO DA COSTA, posto que em relação a essa não houve a juntada de documentação hábil a comprovar a alegação.

No recurso voluntário, a autuada repete os argumentos da defesa, quais sejam: a decadência para as infrações relativas as competências 02, 03 e 06/1999 e a existência de medida liminar impedindo a retenção.

Em sede de conta-razões, o órgão da SRP pugnou pelo desprovimento do recurso pelos mesmos fundamentos apresentados na decisão recorrida.

Diante das considerações acima, entendo que as matérias trazidas à apreciação do órgão administrativo de segunda instância foram a preliminar de decadência e, no mérito, a inexigibilidade de retenção para a empresa MARIA CONCEIÇÃO ARRAES COELHO DA COSTA, posto que, para as outras empresas, a decisão original já havia acolhido as alegações defensórias.

Ocorre que as notas fiscais da empresa MARIA CONCEIÇÃO ARRAES COELHO DA COSTA, foram exatamente aquelas emitidas nas competências de 02, 03 e 06/1999, em relação as quais, nos termos da Súmula Vinculante n.º 08, já não poderia ser lavrada autuação, porquanto o lustro decadencial já havia se configurado em 31/12/2004 e a data da ciência do lançamento deu-se em 31/10/2005.

Diante dessa constatação, esse Colegiado acatou a preliminar de decadência para as infrações ocorridas em 1999 e manteve o entendimento do órgão *a quo* para as demais ocorrências.

Caso o entendimento do então Conselho de Contribuintes fosse por discordar do julgador monocrático acerca da conclusão de inexigibilidade de retenção para as notas fiscais emitidas pelas empresas CENTURY SEGURANÇA E VIGILÂNCIA e DESERG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, estar-se-ia reformando a decisão em um ponto que havia sido favorável à recorrente, promovendo indiscutivelmente a *reformatio in pejus*, o que não é admitido na seara do PAF.

Sobre essa questão, tenho a dizer que se a lei confere a alguém o direito de interpor recursos, como instrumento de defesa contra uma decisão que lhe seja desfavorável, espera-se que, do exercício dessa prerrogativa, não decorrerá um agravamento da situação do recorrente.

A doutrina pátria não tem destoado desse entendimento. Vejamos o que lecionaram Marcos Neder e Maria Tereza Lopes:

“Já dissemos que o processo anda para frente em respeito ao princípio do impulso processual. Se o contribuinte recorreu, ele o fez para obter decisão mais favorável. É injusto e mesmo ilógico piorar-lhe a situação em benefício do Fisco que teve a oportunidade de fazê-lo quando da instrução do processo. Considera-se, portanto, que, quando o contribuinte recorre, o faz no sentido da decisão para melhor. Sobre suas razões apresentadas pelo recorrente, o órgão julgador deve pronunciar-se, dando-lhe provimento ou negando. Reformando para pior, estaria, de certa forma, decidindo extra petita...”¹

Diante disso, entendo que a decisão embargada deva ser mantida, todavia, é necessário que seja esclarecido que as infrações relativas às notas fiscais emitidas pelas empresas CENTURY SEGURANÇA E VIGILÂNCIA e DESERG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS não foram consideradas na apreciação do recurso, haja vista que essa pretensão do sujeito passivo já havia sido acolhida na primeira instância, não podendo o órgão *ad quem* piorar a situação do contribuinte em relação à conclusão expressa na decisão original.

¹ NEDER, Marcos Vinícius e LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. Processo Administrativo Fiscal Comentado, 2.ª ed, São Paulo: Dialética, 2004, p. 394

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanear a omissão existente no Acórdão Embargado, re-ratificando o resultado do julgamento levado a efeito no *decisum* guerreado e apenas acrescentando o fundamento mencionado no parágrafo anterior.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator