



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

Processo n° 10830.012369/2008-10
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.394 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante MABE CAMPINAS ELETRODOMÉSTICOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir omissão de acórdão. Verificada a omissão no julgado necessário a análise da decisão e o acolhimento dos embargos para julgamento do ponto.

MULTA MORATÓRIA. A natureza da multa moratória em debate é a mesma da multa de ofício estabelecida pelo então artigo 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da sua revogação pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008), devendo ser afastada, a teor do que dispõe o artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos, e dar-lhes provimento, com efeitos infringentes, para, sanando as omissões apontadas, alterar o resultado do julgamento para: "Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento a multa".

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, às fls. 917/925, em face do Acórdão nº 2302-002.718, da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, contextualizado às fls. 906/910, de relatoria do Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes.

Alega a embargante a existência de omissões no acórdão embargado, conforme razões a seguir enumeradas:

- (i) Afastamento da multa de ofício;
- (ii) Vício material no lançamento em razão de a autuação ter se pautado em presunções; e
- (iii) Pedido de realização de perícia.

Sustenta que tais matérias, em que pese terem sido aventadas no Recurso Voluntário, não foram objeto do Mandado de Segurança nº 2002.61.05.003484-2, razão pela qual deveriam ter sido conhecidas e apreciadas pela Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho do Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, o admitindo para que fossem sanadas as omissões constatadas no acórdão embargado, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 958/960).

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. DO MÉRITO

2.1 Da omissão

Cientificada da decisão, a MABE CAMPINAS ELETRODOMÉSTICOS S.A. opôs, tempestivamente, os Embargos de Declaração (fls. 917/925), alegando a existência de omissão no julgado, porquanto em que pese o Acórdão embargado tenha entendido pela renúncia à esfera administrativa em razão da existência de Mandado de Segurança, as matérias relativas à: (i) Afastamento da multa de ofício; (ii) Vício material no lançamento em razão de a autuação ter se pautado em presunções; e (iii) Pedido de realização de perícia não foram objeto do processo judicial, razão pela qual não haveria concomitância.

2.2 Da multa de ofício

A Embargante, quando do seu Recurso Voluntário, sustentou que *“a presente autuação se deu no intuito exclusivo de prevenir a decadência do direito do Fisco promover o lançamento tributário a título de Adicional ao SAT, uma vez que o crédito tributário estava suspenso por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança impetrado (...) para questionar a cobrança da contribuição”*.

Alegou que quando da formalização do Auto de Infração, a fiscalização lançou não apenas o valor do tributo, acrescido de juros de mora, mas também a multa de ofício, com base no artigo 35, I, II e III da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 239, III, do Decreto nº 3.048/99, no valor de R\$ 85.616,63.

Defendeu a inaplicabilidade da multa de ofício, porquanto o crédito tributário objeto do lançamento estaria com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual deveria ser observada a disposição contida no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 (fls. 883/885).

Com razão o Contribuinte.

Note-se que embora a fiscalização não tenha formalizado exigência da multa que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 (Multa de Ofício), a natureza da multa moratória em debate é a mesma da multa de ofício estabelecida pelo então artigo 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da sua revogação pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008), devendo ser afastada, a teor do que dispõe o artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

Soma-se ainda que o artigo 112 do CTN, assim dispõe:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Por fim registre-se que o lançamento em comento já era de competência da União Federal, razão pela qual inexistente, por qualquer ângulo que se analise a norma de regência frente ao caso concreto, qualquer óbice de aplicação do supramencionado artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, pelos fatos e fundamentos acima expostos, **a multa moratória deve ser afastada** tendo em vista que o crédito tributário objeto do presente lançamento estaria com a sua exigibilidade suspensa.

2.3 Do vício material em razão da presunção

Em suma, nas razões do seu Recurso Voluntário, a recorrente arguiu a nulidade do lançamento porquanto estaria baseado em presunções por parte da fiscalização.

Sustenta que o Auditor Fiscal restringiu-se a instruir o Auto de Infração com documento intitulado Relatório de Lançamentos, no qual elenca os funcionários que, a seu ver, estariam sujeitos às condições insalubres, sem, no entanto, vinculá-los aos respectivos setores de atuação, tampouco relacioná-los, individualmente, aos critérios para aferição da exposição de cada um sob o agente calor.

Prossegue no sentido de que não se estabeleceu qualquer relação sequer com o tempo de exposição a que os funcionários ficam sujeitos ao agente, frente ao tipo de atividade por eles desenvolvida (leve, moderada ou pesada), elemento este que é essencial para fins de caracterização efetiva do ambiente insalubre, conforme descrito na NR 15 do M.T.E.

Todavia a argumentação não prospera.

Compulsando os autos, verifica-se que o Auto de Infração está devidamente motivado por meio de elementos examinados durante a auditoria na empresa autuada, bem como de que os segurados empregados em questão estiveram expostos, em seu ambiente de trabalho, a temperaturas superiores ao limite de tolerância definido pelo M.T.E.

Com efeito, afasta-se a alegação de que o presente Auto de Infração foi instruído apenas com o Relatório de Lançamentos, tendo em vista que a fiscalização também juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 96/214) e o Anexo ao TIAD de 08/08/2008 (fls. 60/95), os quais serviram de base para a elaboração do citado relatório de lançamentos.

Verifica-se, portanto, que os segurados tidos pela fiscalização como expostos ao agente físico calor são os que constam no Relatório de Lançamentos (fl. 08), ou seja, aqueles que, segundo o TIAD de 08/08/2008 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, estiveram submetidos ao referente agente físico em Índices de Bulbo Úmido Termômetro de Globo – IBUTG superiores a 26,7, justamente o limite de tolerância definido pela NR-15 do M.T.E.

Logo, não procede a alegação de que o auditor fiscal teria presumido que todos os trabalhadores nas áreas de esmaltação, pintura a pó e montagem estavam expostos ao calor.

De outro lado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 96/214) é documento apto à comprovação de exposição do segurado aos agentes nocivos que dão ensejo à aposentadoria especial, de acordo com o § 2º, do artigo 68 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), vigente à época dos fatos. Confira-se:

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Portanto, não há que se cogitar de Auto de Infração baseado em presunção conforme pretende a Recorrente, tendo em vista que a autuação se pautou de acordo com os elementos de prova colhidos durante o procedimento fiscal.

2.4 Da diligência

A recorrente insiste na necessidade de realização de diligências. Segundo alega, referidas diligências são aptas a demonstrar a insubsistência dos lançamentos.

Com a devida vênia, e em que pesem os esforços lançados em sua peça recursal, entendo que os argumentos não são capazes de infirmar a decisão recorrida.

O acórdão *a quo* julgou improcedente o pedido de diligência ao seguinte fundamento (fl. 858):

“[...]

Resta claro, pois, que a autoridade julgadora pode indeferir o pedido formulado pelo sujeito passivo, quando considerar aquela providência ilícita, impertinente, prescindível, protelatória ou impraticável – ou, até mesmo, quando, simplesmente, restar não atendido um dos requisitos mencionados na nota há pouco registrada. Em verdade, a nosso ver, nessas hipóteses a autoridade julgadora não só pode como deve indeferir o pedido, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público subjacente nas normas em apreço.

Dito isto, e com base no que expusemos anteriormente, há que se concluir que o pedido formulado pela 'MABE' se mostra totalmente prescindível e, por isso mesmo, protelatório.

Com efeito, para responder as questões formuladas pela autuada, o perito teria à sua disposição:

- a) os elementos que já constam destes autos – a menos, é claro, que a empresa possua outros que, embora relevantes, não tenha juntado à sua defesa; e*
- b) a possibilidade de realizar diligências nos setores da empresa em que, de agosto de 2003 a janeiro de 2007 – período compreendido pelo AI sob exame –, laboraram os segurados identificados no 'RL'.*

Ocorre que, no tocante aos elementos referidos na letra 'a', a perícia se nos afigura prescindível, na medida em que, para a formação do juízo necessário ao deslinde da controvérsia que nos cabe dirimir, parece-nos suficientes os exames já realizados pelo AFRFB notificante e por este relator -, o que, certamente, já restou evidenciado nas considerações que sobre eles fizemos ao longo deste voto.

Quanto às diligências referidas no item 'b', temos que se tratam de medida da mais absoluta inutilidade, posto ser óbvio que o profissional indicado pela impugnante, ou qualquer outra pessoa que se lance a tal empreendimento, não encontrará os mesmos cenários dos anos de 2003 a 2007 – ou seja, as mesmas situações fáticas que se verificaram ao longo daquele período –, mas um cenário atual e, portanto, irrelevante para os feitos pretendidos pela defesa.

Em verdade, o que restou daqueles momentos pretéritos foram apenas os 'PPRA', os 'PPP' e os demais elementos que constam dos autos, os quais, segundo já exaustivamente afirmado, apenas evidenciam a procedência do lançamento.”

Entendo que a decisão do Colegiado de primeira instância não merece reparo.

Conforme demonstrado, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa indeferiu o pedido realizado, pois considerou desnecessária a diligência proposta por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a realização de diligências ou perícias é uma prerrogativa da autoridade julgadora, e não da impugnante, o que afasta a alegação de o indeferimento de perícia consubstanciar o cerceamento de defesa:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine”.

Posto isso, alinho-me à posição de primeira instância administrativa no sentido de que a prova pretendida pela contribuinte seria prescindível. A avaliação da necessidade de se realizar a diligência participa da esfera da discricionariedade do aplicador e,

assim, faço-me acompanhar de precedentes das três Seções de Julgamento que compõe este Conselho, conforme se depreende:

PROVA PERICIAL. DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas. (CARF, 2ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2401-004.612, Rel. Conselheiro Cleberson Alex Friess, Sessão 08/02/2017)

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada a desnecessidade da produção de novas provas para formar a convicção da autoridade julgadora. (CARF, 3ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 3201-000.617, Rel. Conselheiro Daniel Mariz Gudino, Sessão 02/02/2011)

PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido, por demonstrar intenção protelatória, o pedido de perícia para obter informações sem a demonstração da sua necessidade. (CARF, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.470, Rel. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Sessão 28/05/2008)

Assim, pelas justificativas acima descritas, dadas as circunstâncias do caso concreto, com base no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 e nos precedentes ora referenciados, voto por negar provimento ao pedido de diligência e entendo, ademais, neste particular, não ter havido qualquer prejuízo à ampla defesa da Recorrente.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO dos Embargos Declaratórios, para sanadas as omissões apontadas, atribuir-lhes efeitos infringentes, e alterar o resultado do julgamento *a quo*, para CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO NA PARTE EM QUE NÃO HÁ CONCOMITÂNCIA e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir a multa moratória, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.