



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11330.000088/2007-29
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-009.662 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2021
Embargante CONSELHEIRO DENNY MEDEIROS DA SILVEIRA
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1998

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

Nos termos do art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, os embargos inominados destinam-se à correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão.

EMBARGOS INOMINADOS. PROVIMENTO.

Havendo incorreções ou inexatidões no conteúdo acórdão embargado, os embargos devem ser acatados para correções.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em acolher os embargos inominados, (i) por unanimidade de votos, para sanar as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto apontadas no Acórdão nº 2402-006.260, fazendo constar, neste, como prestador de serviço e respectivo contrato, a empresa VIAÇÃO TRANSMOREIRA LTDA., CNPJ: 23.266.026/0001-81, e o contrato nº 250.2.767.95-6, bem como o período de apuração de 01/08/1995 a 31/12/1998; e (ii) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, cancelar o crédito lançado até a competência 08/1997, inclusive, uma vez que atingido pela decadência, sendo vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Luís Henrique Dias Lima e Denny Medeiros da Silveira, que reconheceram a ocorrência da decadência até a competência 11/1996.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de embargos inominados de iniciativa de membro deste Colegiado em face do Acórdão n. 2402-006.260, p.p. 1.922 a 1.950, deste Colegiado, proferido na sessão plenária de 06/06/18, em julgamento realizado na sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, e assim ementado:

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. NÃO CONHECIMENTO.

As matérias não contestadas na impugnação são insuscetíveis de conhecimento em grau recursal.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

A colocação de trabalhadores à disposição do contratante, para a execução de serviços contínuos, em suas dependências, caracteriza cessão de mão de obra.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SOLIDARIEDADE ENTRE O TOMADOR E O PRESTADOR. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM.

Até janeiro de 1999, o contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra respondia solidariamente com o executor dos serviços pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Previdência Social, exceto em relação às contribuições provenientes do faturamento e do lucro, podendo os créditos serem cobrados tanto do prestador quanto do tomador, sem benefício de ordem.

Nos termos dos Embargos opostos - que, no caso em análise, confunde-se com o respectivo Exame de Admissibilidade – tem-se que:

Após tomar ciência do acórdão em questão, a Contribuinte interpôs os embargos de declaração de fls. 1.961 a 1.965, com fundamento no Anexo II, art. 65, § 1º, inciso II, do RICARF, alegando **obscuridade** no acórdão quanto à solidariedade e quanto à caracterização da cessão de mão de obra.

Todavia, por meio do despacho de fls. 2.023 a 2.026, os embargos foram rejeitados em exame prévio de admissibilidade.

A Contribuinte interpôs, então, o Recurso Especial de fls. 2.090 a 2.109, visando discutir as seguintes matérias:

- a) Comprovação da cessão de mão de obra;
- b) Reinício do contencioso administrativo e decadência.

Pois bem, em relação do item “a”, argumenta a Contribuinte tratar o lançamento sob foco das contribuições previdenciárias devidas pela empresa Viação Transmoreira Ltda., contratada para o transporte de empregados, tendo sido lançadas as contribuições com base no instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24/7/91, uma vez que a prestação dos serviços teria sido realizada mediante cessão de mão-de-obra.

(...)

Conforme se observa, apesar da prestação de serviços, tratada no presente processo, ter tido como objeto o transporte de empregados, realizado pela Viação Transmoreira Ltda., o voto condutor do acórdão embargado tratou de serviços de manutenção em caldeiras, tubulações, equipamentos, purgadores e isolamento térmico, realizados pela Belconav S/A Construção Naval, além de mencionar números de contratos distintos dos contratos sob análise.

(...)

Nota-se, porém, que tal divergência (lapso manifesto) decorreu do fato de o acórdão embargado ter sido formalizado na sistemática dos recursos repetitivos, sem a devida atenção às especificidades do presente processo, em especial quanto à identificação do prestador dos serviços, no momento da reprodução do relatório e do voto condutor do Acórdão nº 2402-006.257, paradigma do julgado em tela.

De qualquer modo, quando da análise da admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela Contribuinte, constatou-se o lapso manifesto, o qual foi comunicado a este presidente da Turma.

Sendo assim, torna-se necessário o saneamento do acórdão embargado.

Constatamos, ainda, a possível ocorrência da decadência arguida no Recurso Especial, uma vez que o lançamento se refere ao período de 1º/8/95 a 31/12/98 e foi cientificado à Contribuinte em 25/9/02. Desse modo, por se tratar de questão de ordem pública, passível de conhecimento a qualquer tempo, entendemos que tal questão também deverá ser apreciada pela Turma.

Por fim, importa ressaltar que o acórdão embargado, ao reproduzir a decisão paradigma, na sistemática dos recursos repetitivos, traz o período de 1º/1/99 a 31/1/99, porém, como visto acima, o lançamento de que trata o presente processo se refere ao período de 1º/8/95 a 31/12/98, razão pela qual o saneamento do acórdão também deverá contemplar o período de apuração.

Neste contexto, os Embargos Inominados em questão foram interpostos / admitidos *para saneamento do acórdão quanto à identificação do prestador dos serviços e quanto ao período de apuração, bem como para verificação de possível ocorrência da decadência.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator.

Da Admissibilidade

Nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, tem-se que *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 deveria pronunciar-se a turma.*

O art. 66 da mesma norma, por seu turno, estabelece que as alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão objeto de embargos inominados, opostos pelos legitimados para opor embargos de declaração, para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

No caso em análise, conforme exposto no relatório supra, tem-se que os Embargos Inominados em análise foram interpostos / admitidos *para saneamento do acórdão quanto à identificação do prestador dos serviços e quanto ao período de apuração, bem como para verificação de possível ocorrência da decadência.*

Em análise preliminar, constata-se, de fato, a ocorrência lapso manifesto no acórdão embargado quanto à identificação do prestador dos serviços e quanto ao período de apuração, bem como a possível ocorrência da decadência.

Devem, portanto, os presentes Embargos serem admitidos para saneamento das inexatidões apontadas no Acórdão 2402-006.260.

Das Inexatidões Materiais objeto do Acórdão 2402-006.260

Conforme exposto no relatório supra, *apesar da prestação de serviços, tratada no presente processo, ter tido como objeto o transporte de empregados, realizado pela Viação Transmoreira Ltda, o voto condutor do acórdão embargado tratou de serviços de manutenção em caldeiras, tubulações, equipamentos, purgadores e isolamento térmico, realizados pela Belconav S/A Construção Naval, além de mencionar números de contratos distintos dos contratos sob análise. Importa ressaltar, ainda, que o acórdão embargado, ao reproduzir a decisão paradigma, na sistemática dos recursos repetitivos, traz o período de 1º/1/99 a 31/1/99, porém, como visto acima, o lançamento de que trata o presente processo se refere ao período de 1º/8/95 a 31/12/98.*

Razão assiste ao Embargante.

De fato, nos termos do parágrafo 1 do Relatório Fiscal (p. 51), tem-se que o presente caso se refere à *Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 35.521.102-5, relativo a valores apurados por responsabilidade solidária decorrente de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, prestados pela empresa Viação Transmoreira LTDA, CNPJ: 23.266.026/0001-81, conforme contrato(s) n 250.2.767.95-6.*

O parágrafo 3, por seu turno, do susodito Relatório Fiscal, informa que *o débito foi apurado nas competências de: 08/95 a 03/96; 05/96 a 12/98.*

Registre-se, pela sua importância que, conforme exposto nos Embargos em análise, as divergências em questão decorreram *do fato de o acórdão embargado ter sido formalizado na sistemática dos recursos repetitivos, sem a devida atenção às especificidades do presente processo, em especial quanto à identificação do prestador dos serviços, no momento da reprodução do relatório e do voto condutor do Acórdão nº 2402-006.257, paradigma do julgado em tela.*

Neste espeque, impõe-se o provimento dos Embargos neste particular para sanar as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto apontadas no Acórdão embargado nº 2402-006.260, fazendo constar neste como prestador de serviço e respectivo contrato a empresa VIAÇÃO TRANSMOREIRA LTDA, CNPJ: 23.266.026/0001-81, conforme contrato nº 250.2.767.95-6 e o período de apuração de 01/08/1995 a 31/12/1998

Da Decadência

No que tange à alegação de decadência, a Contribuinte recorrente – responsável solidária – defendeu, em sede de impugnação, *a ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito previdenciário, tendo em vista o decurso de prazo maior que 5 (cinco) anos, entre alguns dos pretensos fatos geradores do tributo e a notificação de lançamento.*

A DRJ, neste ponto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, destacando que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

Pois bem!!

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

No caso em análise, examinando os documentos apresentados pela Contribuinte devedora principal em sede de impugnação (ver docs. a partir da página 102), verifica-se que foram apresentadas, dentre outros, cópias de Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS) com as respectivas autenticações bancárias, em relação ao período fiscalizado (ver p.p. 110, 120, 138, 153, 167, 181, 195, 215, 231, 246, 262, 277, 299, 318, 333, 347, 362, 379, 394, 409, 423, 440, 456, 474, 475 e 490), atraindo, assim, no caso concreto, a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Neste esboço, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no caso concreto ocorreu em 25/09/2002** (p. 3), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência de 08/1997, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.

Conclusão

Ante o exposto, acolho os embargos inominados para (i) sanar as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto apontadas no Acórdão embargado nº 2402-006.260, fazendo constar neste como prestador de serviço e respectivo contrato a empresa VIAÇÃO TRANSMOREIRA LTDA, CNPJ: 23.266.026/0001-81, conforme contrato nº 250.2.767.95-6 e o período de apuração de 01/08/1995 a 31/12/1998 e (ii) alterar o resultado do julgamento do recurso voluntário, reconhecendo-se a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência 08/1997, inclusive, vez que atingido pela decadência.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior