



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11330.000965/2007-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-009.664 – 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: 01/08/1998 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. Por outro lado, não sendo os Embargos Inominados o remédio processual destinado a sanar a existência de omissão existente no acórdão embargado, tem-se que o mesmo não merece prosperar neste particular.

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, por maioria de votos, em conhecer parcialmente dos embargos inominados, não se conhecendo da alegação quanto ao não julgamento do recurso voluntário da empresa VIAÇÃO TRANSMOREIRA LTDA., em face da inadequação da via eleita, sendo vencido o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que votou por conhecer integralmente dos embargos inominados, e, na parte conhecida, (i) por unanimidade de votos, em acolher os embargos para sanar as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto apontadas no Acórdão nº 2402-006.261, 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 256.2.015.98-1, bem como o período de apuração de 01/08/1998 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 referente às competências 08 e 09/1998, uma vez que atingidas pela decadência, sendo vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Luís Henrique Dias Lima e Denny Medeiros da Silveira, que não reconheceram a ocorrência da decadência.

(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. 2402-006.261, p.p. 1.317 a 1.345, 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. 1.356 a 1.360, os embargos foram rejeitados em exame prévio de admissibilidade.

A Contribuinte interpôs, então, o Recurso Especial de fls. 1.485 a 1.504, 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.

Destaca-se, também, que o recurso voluntário da empresa Viação Transmoreira Ltda., fls. 809 a 831, não chegou a ser julgado, razão pela qual deverá ser apreciado pela Turma.

Por fim, 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/8/98 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 quanto às seguintes questões:

- Identificação do prestador dos serviços;
 - Período de apuração;
 - Julgamento do recurso voluntário da empresa Viação Transmoreira Ltda.
- 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 às seguintes questões: identificação do prestador dos serviços, período de apuração e julgamento do recurso voluntário da empresa Viação Transmoreira Ltda.*

Pois bem!

No que tange especificamente à análise do recurso voluntário da empresa Viação Transmoreira Ltda, tem-se que o acórdão de recurso voluntário foi omissivo neste particular.

Tal omissão, conforme já exposto no relatório supra, decorreu do fato de o acórdão embargado ter sido formalizado na sistemática dos recursos repetitivos, sem a devida atenção às especificidades do presente processo, no momento da reprodução do relatório e do voto condutor do Acórdão nº 2402-006.257, paradigma do julgado em tela.

Ora, ao deixar de analisar o recurso voluntário do contribuinte devedor principal, tem-se que o acórdão de recurso voluntário não incorreu em lapso manifesto hábil a atrair a interposição de Embargos Inominados, mas sim de nítida omissão, e que somente poderia ser desafiada por Embargos de Declaração, nos termos do já mencionado art. 65 do RICARF.

Registre-se, pela sua importância, que tanto a Contribuinte Autuada Responsável Solidária, quanto a Devedora Principal, foram regularmente notificadas dos termos do acórdão de recurso voluntário, conforme se infere do Termo de Abertura de Documento de p. 1.353 e do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem p. 1.352, não tendo, nenhuma destas, insurgido-se contra a referida decisão neste particular (omissão quanto à análise do recurso voluntário interposto pela devedora principal Viação Transmoreira Ltda.).

A rigor, conforme constatado, inclusive, pela autoridade administrativa fiscal da Unidade de Origem (vide despacho de p. 1.416), tem-se que, em face do acórdão de recurso voluntário, do qual, conforme exposto no parágrafo anterior, tanto a Contribuinte Autuada, quanto a devedora principal, foram regularmente notificadas, a Petrobras (responsável solidária) interpôs Embargos de Declaração e a Viação Transmoreira LTDA (devedora principal) não se manifestou, ocorrendo, no caso em análise, o fenômeno da preclusão consumativa.

Sobre o assunto, socorro-me aos escólios da Conselheira Ránata Toratti Cassini, objeto do Acórdão nº 2402-006.754, *in verbis*:

Sendo a preclusão a perda da faculdade de praticar o ato processual, ensina-nos a doutrina que:

5.Preclusão consumativa: Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo.

[...].

Contestação. Uma vez apresentada a contestação, com bom ou mau êxito, não é dada ao réu a oportunidade de contestar novamente ou de aditar ou completar a já apresentada (RTJ 122/745). No mesmo sentido: RT 503/178.

Nesse sentido, inúmeros são os precedentes deste tribunal no sentido de não conhecer de matéria que não tenha sido submetida à apreciação e julgamento de primeira instância, dos quais cito apenas alguns, ilustrativamente:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente

/contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

DECADÊNCIA.

Tendo a contribuinte sido cientificado no transcurso do quinquênio legal não há que se falar em decadência.

NULIDADE DO MPF.

Tendo sido realizadas as prorrogações e inclusões no procedimento de fiscalização, não há que se acolher a nulidade do procedimento.

(Acórdão 3301002.475, autos do processo nº 19515.004887/201013)

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

Os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou Manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de Fato e de direito em que se funda a defesa devem deduzidas, em observância Ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

(1001000.297, autos do processo nº 10830.722047/201331)

INOVAÇÃO DE QUESTÕES NO ÂMBITO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto n. 70.235/72, e, ainda, não se tratando de uma questão de ordem pública, deve o contribuinte em impugnação desenvolver todos os fundamentos fático jurídicos essenciais ao conhecimento da lide administrativa, sob pena de preclusão da matéria.

PIS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição ao PIS e COFINS relativa às instituições financeiras, sendo irrelevante a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.

(3402004.942, autos do processo nº 16327.000840/200381)

Neste contexto, não sendo os Embargos Inominados o remédio processual destinado a sanar a existência de omissão existente no acórdão embargado, tem-se que o mesmo não merece prosperar neste particular.

Das Inexatidões Materiais objeto do Acórdão 2402-006.261

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/8/98 a 31/12/98.*

Razão assiste ao Embargante.

De fato, nos termos do parágrafo 1 do Relatório Fiscal (p. 53), tem-se que o presente caso se refere à *Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 35.575.096-1, 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 256.2.015.98-1.*

O parágrafo 3, por seu turno, do susodito Relatório Fiscal, informa o débito foi apurado nas competências de: 08/1998 a 12/1998.

Registre-se, pela sua importância que, conforme já exposto no presente voto, 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.

Por fim, mas não menos importante, mesmo não tendo sido objeto dos Embargos Inominados em análise, por se tratar de matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer momento, inclusive de ofício, impõe-se verificar, no caso em análise, se o direito de o Fisco constituir o crédito tributário foi atingido (ou não) pela decadência.

No que tange à alegação de decadência, a Petrobras defendeu a ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito previdenciário, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a maioria dos pretensos fatos geradores do tributo e a notificação de lançamento.

A prestadora de serviço, empresa Viação Transmoreira LTDA, por seu turno, defendeu a decadência das contribuições anteriores a 29.09.1998.

A DRJ, neste ponto, julgou improcedente as impugnações apresentadas, 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 acostados aos autos, 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, ataindo, assim, no caso concreto, a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Neste espeque, 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 29/09/2003** (p. 3), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação às competências de 08 e 09/1998, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.

Conclusão

Ante o exposto, conheço em parte os embargos inominados, não o conhecendo em relação à omissão do julgamento do recurso voluntário da empresa Viação Transmoreira LTDA, e, na parte conhecida, (i) sanar as inexistências materiais devidas a lapso manifesto apontadas no Acórdão embargado nº 2402-006.261, fazendo constar neste como prestador de serviço e respectivo contrato a empresa VIAÇÃO TRANSMOREIRA LTDA, CNPJ: 23.266.026/0001-81, conforme contrato nº 256.2.015.98-1 e o período de apuração de 01/08/1998 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 às competências 08 e 09/1998, inclusive, vez que atingido pela decadência.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior