



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

Processo nº 13502.001220/2007-26
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2403-002.544 – 4^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CARAIBA METAIS SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1993 a 01/07/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

Caso a omissão apontada como motivadora para a interposição dos embargos não fique caracterizada, os embargos não serão conhecidos.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer dos Embargos de Declaração por não reconhecer a omissão apontada. Vencido o, relator, Ivacir Julio de Souza. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

CARLOS ALBERTO MESS STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Com fulcro no art. 65 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, às fls.348 a Procuradora da Fazenda Nacional, opôs, Embargos de Declaração, contra suposta omissão no Acórdão nº 240301.212, de lavra desta Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Trata-se de lançamento substitutivo ao anteriormente anulado pelo então Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Registra a embargante que “com efeito, o Acórdão CRPS nº 02/00243/2003, proferido em 23/01/2003, reconheceu a natureza formal do vício que ensejou a nulidade do lançamento original, tanto que no corpo da decisão sempre se fez referência expressa à possibilidade do INSS refazer o lançamento com fulcro em vício formal, previsto no art. 173, II, CTN”.

O i. Embargante aduz , ainda, que a decisão ora recorrida foi omissa quanto a natureza formal do vício e tratou de matéria a qual já haviam se operado os efeitos da preclusão e ignorando a coisa julgada administrativa. Complementou destacando que tal procedimento é defeso a este Conselho Administrativo.

Na sequência exortou que no caso dos autos, especificamente, ocorreu a preclusão “*pro judicado*” que impede o órgão julgador de decidir novamente a matéria já julgada, nos termos do art. 471, do CPC.:

“Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, r.”

Alfim, requereu sejam conhecidos e providos os presentes Embargos ante a demonstração da omissão, **a fim de que seja anulado o acórdão recorrido e realizado novo julgamento, aplicando-se o prazo previsto no art. 173, II** do CTN, **nos termos dos votos vencidos.**

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Os embargos são tempestivos e admissíveis. Portanto, os ACOLHO.

DO MÉRITO

De acordo com o Relatório Fiscal às fls. 74, a ação fiscal teve início através do MPF nº09284979, de 23/01/2006 e ao final - com ciência do sujeito passivo em 30.01.2007 - foi lavrada a NFLD nº 37.054.693-8 lançada em substituição à NFLD nº 32.615.8820 cuja a ciência do sujeito passivo em 21/01/1999, foi anulada por decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme Acórdão nº 02/00243/2003, de 23.01.2003.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO

Nos itens 5.11 e 5.14 do sobredito Relatório Fiscal, fica caracterizado que os fatos geradores **foram os serviços de transporte de cargas** contratados pela tomadora então assente no pólo passivo do presente lançamento:

“ 5.11 Relativamente aos serviços objeto dos contratos em questão, observa-se que foram realizados através do caminhão Munck, caracterizando-se pela movimentação e o transporte de cargas, bem como a remoção industrial, atividades, estas, de necessidade permanente da Caraíba e, portanto, de natureza continua.”

“5.14 Os serviços de transporte de carga estão previstos na legislação previdenciária que conceitua a cessão de mão-de-obra, como em trecho da lei nº 8.212, de 24/07/1991 já transcrita em parágrafo anterior e no Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social aprovado pelo Decreto nº 356, de 7/12/1991 e posteriormente pelo Decreto nº 612 de 21/07/1992 ”

Em razão do até aqui exposto, é relevante ressaltar que embora o período do lançamento tenha sido embasado na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, **os serviços de transportes de cargas** deixaram de ser passíveis de retenção, com a

alteração do Decreto nº 3.048/1999, realizada pelo Decreto nº 4.729/2003 anterior a ação fiscal em comento que deu origem a NFLD substituta.

Isto posto, é compulsório observar o princípio da retroatividade benigna contemplado nas letras “a”, e “b” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (grifos de minha autoria)”

DO PEDIDO

Como visto alhures, a i. Embargante requereu sejam conhecidos e providos os presentes Embargos ante a demonstração da omissão, a fim de que seja anulado o acórdão recorrido e realizado novo julgamento, aplicando-se o prazo previsto no art. 173, II do CTN, nos termos dos votos vencidos.

DO VOTO VENCEDOR

Cumpre ressaltar que o Acórdão embargado trata-se de VOTO VENCEDOR o qual fui designado redator.

DA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

De fato, segundo as lições de VICENTE GRECO FILHO, “Após, a coisa julgada torna o branco preto e o preto branco, porque não há mais possibilidade de modificação mesmo da sentença errada”.

Analisados os argumentos interpostos pela i. Embargante cumpre declarar a nulidade do Acórdão recorrido para em seguida realizar novo julgamento. Entretanto é precipitado garantir que se fará aplicação do previsto no art. 173, II do CTN, nos termos dos votos vencidos, isto porque eventual divergência nova pode alterar a conclusão então manifestada pelo o Relator na condução do voto outrora vencido. Assim, retornem-se os debates à condição original do relatório do i.Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro para que esta Colenda Turma se manifeste a respeito daqueles argumentos na oportunidade vencidos sem enfrentamento do mérito.

Face ao encimado, convém que o Relator vencido reassuma a relatoria. Eis que, neste sentido trago anexo a íntegra do Acórdão recorrido cujo original pode ser compulsado às fls. 308 (297) do processo em commento.

CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, CONHEÇO E ACOLHO os EMBARGOS para DAR PROVIMENTO ao pedido e concluir NULO o Acórdão recorrido procedendo-se a novo julgamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Voto Vencedor

Quando do julgamento do recurso voluntário do processo, a turma decidiu, por maioria, reconhecer reconhecendo a anulação do lançamento original por vício material, do que resultou a decadência total do lançamento.

Acórdão 2403-01.211 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, reconhecendo a anulação do lançamento original por vício material, o que resulta em decadência total do lançamento presente. Vencidos o relator Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ivacir Julio de Souza.

O presente embargo foi interposto em face de suposta omissão no acórdão 2403-01.211.

Com a devida vénia, o acórdão recorrido restou omissso, na medida em que deixou de abordar ponto essencial, sobre o qual esta Câmara deveria se pronunciar, qual seja, a existência de decisão definitiva quanto à natureza do vício motivador da nulidade do lançamento original.

Apesar de não concordar com a tese que prevaleceu naquele julgamento, visto que, junto com o relator, fiquei vencido, entendo não caracterizada a omissão. O voto vencedor se manifestou acerca da decisão do CRPS e sobre a natureza do vício motivador da nulidade do lançamento original.

Voto Vencedor

Analisando-se todo o desenvolvimento e estrutura lógica do arrazoado do CRPS sobre a infração em tela, se infere que, contrariamente a conclusão sobre ter havido vício formal, o que restou demonstrado é que ocorreu vício material posto que fora por falta de motivação e consequente cerceamento de defesa que a referida NFLD fora anulada. Senão vejamos :

...

CONCLUSÃO

Voto por não conhecer dos Embargos de Declaração, por não reconhecer a omissão apontada.

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA