



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

Processo n° 16095.000577/2007-24
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-006.142 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CUMMINS BRASIL LIMITADA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2004

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO.

Verificado que a decisão no tocante ao ponto questionado teve por base equivocado pressuposto de fato, e não propriamente omissão, cabe admitir como embargos inominados os embargos de declaração opostos.

DECADÊNCIA. PAGAMENTOS. DILIGÊNCIA.

Havendo fundada dúvida acerca da existência de recolhimento de contribuições previdenciárias, a influir na decisão acerca da ocorrência ou não de decadência, cabe a conversão do julgamento em diligência para dirimir a situação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração como embargos inominados, convertendo o julgamento em diligência para fins de que a Unidade de Origem esclareça, mediante parecer conclusivo, se houve recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, relativas ao período compreendido entre abril e dezembro de 1999.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho, Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson, Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de alegação de omissão quanto à antecipação de pagamento, bem como quanto à prova pericial, e contradição, formulada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) face ao Acórdão nº 2402-005.862 (fls. 8191/8208), exarado por esta Turma em 7/6/2017, cuja ementa transcreve-se:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2004 PROVA
PERICIAL. CONCLUSÃO DA NÃO EXPOSIÇÃO DE
SEGURADOS A CONDIÇÕES DE TRABALHO QUE
GARANTAM A APOSENTADORIA ESPECIAL.
INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO
ADICIONAL AO GILRAT.*

Comprovando-se mediante prova pericial que os trabalhadores não se encontravam expostos a condições de trabalho que lhes garantia o benefício da aposentadoria especial, considera-se inocorrido o fato gerador da contribuição adicional àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho GILRAT.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2004
PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO
ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO
FATO GERADOR*

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Os embargos de declaração foram interpostos em 13/7/2017 (fls. 8210/8215), com esteio no art. 65, § 1º, inciso III, do Anexo II do RICARF, sendo nele alegada contradição no julgado, nos seguintes termos:

No entender da União (Fazenda Nacional) há necessidade de uma apreciação mais detida da matéria relativa ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, bem como no tocante ao acolhimento irrestrito da manifestação do perito de fls. 5.531/5.667. Tais aspectos constituem omissão e contradição, passíveis de saneamento.

[...]

No presente caso, o I. Conselheiro Relator, apesar de explicitar a tese acima exposta, entendeu pela existência de antecipação parcial do pagamento limitando-se à seguinte constatação:

“No caso sob apreciação, a ciência do lançamento, que abrange o período de 04/1999 a 11/2004, ocorreu em 21/01/2005. Tendo-se em conta que o lançamento se refere apenas ao adicional do GILRAT é de se concluir que havia antecipação do pagamento para a contribuição principal, o que nos conduz a aplicação da regra do § 4.º do art. 150 do CTN para a contagem da decadência.”.

Entretanto, não há como se presumir os pagamentos das contribuições devidas ou mesmo se estes ocorreram em todos os períodos de apuração contidos no lançamento, não havendo que se falar em indubitável existência de pagamento.

[...]

Quanto ao segundo tema suscitado em sede de Embargos, acerca do acolhimento irrestrito da prova pericial de fls. 5.531/5.667, com todas as vênias à livre convicção do julgador, a União (Fazenda Nacional) entende que o voto do i. Relator partiu da premissa de que certos trechos da perícia descaracterizavam por completo a imputação fiscal. Porém, a leitura da manifestação do perito, que inclusive considerou diferenças metodológicas, deve ser feita em consonância com os demais indícios veementes acerca dos riscos ocupacionais existentes na unidade fabril, fartamente comprovados nos autos.

[...]

Nesse contexto, entende a União (Fazenda Nacional) ter havido omissão na conclusão do voto acerca da matéria, mostrando-se relevantes esclarecimentos do colegiado nesse sentido e, se entender cabível, a alteração do entendimento, nos termos do acórdão 2302.01.294.

Conforme despacho de admissibilidade de fls. 8219/8224 restou configurada somente a omissão quanto à antecipação de pagamento, a qual ensejou a inclusão do processo em pauta para julgamento e apreciação da questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

Havendo sido o despacho de encaminhamento dos autos do processo digital à PGFN datado de 21/6/2017 (fl. 8209), e interpostos os embargos em 12/7/2017, resta evidente sua tempestividade, ante o disposto nos arts. 65, § 1º e 79, § 2º, do Anexo II do RICARF, c/c o § 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

O despacho de admissibilidade assim se pronunciou sobre o contexto da omissão quanto à antecipação de pagamento (decadência), à fl. 8221:

Segundo a Embargante, a decisão recorrida teria presumido a existência de pagamento antecipado por conta de o lançamento abarcar apenas a contribuição do GILRAT, nos seguintes termos:

No caso sob apreciação, a ciência do lançamento, que abrange o período de 04/1999 a 11/2004, ocorreu em 21/01/2005. Tendo-se em conta que o lançamento se refere apenas ao adicional do GILRAT é de se concluir que havia antecipação do pagamento para a contribuição principal, o que nos conduz a aplicação da regra do § 4.º do art. 150 do CTN para a contagem da decadência.

(Grifo nosso)

Conforme se observa da transcrição acima, de fato, não houve a identificação de recolhimentos passíveis de justificar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, mas apenas a presunção de que tais recolhimentos teriam ocorrido.

Todavia, de acordo com o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal de fl.79, além da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), objeto do presente recurso, foram lavradas outras três NFLDs na mesma fiscalização, o que demonstra o não recolhimento de outros valores e possível inexistência da antecipação presumida no julgamento.

Como se vê, a omissão que se verifica não diz respeito a argumentos da defesa não apreciados no julgamento, mas sim à falta de demonstração (omissão), por parte do Relator, de recolhimentos que possam autorizar a exoneração do crédito tributário, por decadência, razão pela qual entendemos procedente os embargos apresentados quanto a essa questão.

Em que pese não se concordar com a assertiva contida na passagem encimada, no sentido de que teria havido omissão na falta de demonstração de recolhimentos a autorizar a exoneração de parte do crédito tributário, por decadência, há que se convergir com a conclusão pela necessidade de saneamento do feito, pois a decisão embargada baseou-se em pressuposto de fato equivocado, ou, melhor dizendo, não comprovado nos autos.

A saber, a existência de pagamentos de contribuições para os períodos compreendidos entre abril e dezembro de 1999.

E, para o saneamento de lapso manifesto, o art. 66 do Anexo II do RICARF prevê a interposição de embargos nominados, cabendo registrar, outrossim, que a jurisprudência vem admitindo amplamente o cabimento de embargos de declaração, com possíveis efeitos modificativos, quando proferida decisão com base em pressuposto de fato equivocadamente considerado pelo julgador, cabendo citar, dentre outros, o REsp nº 1.065.913 (DJE 10/9/2009).

E a respeito, Nelson Nery Jr. já observava¹:

Admitem-se embargos de declaração para corrigir flagrante e visível erro de fato em que incidiu a decisão, evitando-se os percalços com a eventual interposição de RE, Resp ou o ajuizamento de ação rescisória.

Face a essas razões, conhece-se, em observância do princípio da informalidade e da fungibilidade dos recursos, os embargos de declaração como embargos nominados da PGFN, forte no art. 66 do RICARF.

Prosseguindo no enfrentamento das questões suscitadas pela embargante, tem-se que realmente não é possível afirmar, como consta do embargado, que, como o lançamento se refere apenas ao adicional da GILRAT, é de se concluir que havia antecipação de pagamento para a contribuição principal, estando decaídas as competências de 04 a 12/1999.

No relatório fiscal às fls. 485/503 não há quaisquer esclarecimentos acerca da existência de recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas a esses fatos geradores.

De sua parte, o Discriminativo Analítico de Débito da NFLD nº 35.684.591-5 (DAD, fls. 9/49) aponta para que não houve pagamento, a ser aproveitado na autuação, relativo ao adicional de RAT para financiamento de aposentadoria, decorrente de riscos ambientais na empresa (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, c/c arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne ao valor da RAT propriamente dita, bem como das contribuições previdenciárias correlacionadas, não há evidências de que tenham sido ao menos em parte adimplidas. Na verdade, não há, como aludido, menção a respeito, o que não é indicativo confiável seja sobre a existência desses pagamentos, seja sobre a inexistência.

E, conforme salientado pela embargante, houve lançamento de outras NFLD atinentes ao período em apreço (fl. 79), o que pode apontar não ter havido o recolhimento dessas contribuições, acarretando a incidência do art. 173, I do CTN, e não do 150, § 4º desse Código, como assumido pelo vergastado.

Por conseguinte, constata-se não haver elementos de prova coligidos nos autos, a atestar a existência de pagamentos das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual, para a aferição concreta dos dispositivos legais aplicáveis no tocante à decadência, entende-se deva ser convertido o julgamento em diligência, baixando-se os autos à unidade de origem para que esta se pronuncie de maneira inequívoca sobre a existência daqueles pagamentos.

Assim, no retorno dos autos a este Colegiado, o processo já estará devidamente saneado possibilitando o julgamento em definitivo do ponto que acarretou a oposição de embargos.

¹ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: RT, 6ª edição, p. 905.

Em situação de certo modo similar, o CARF já decidiu, recentemente, adotar providência dessa natureza, conforme Acórdão nº 1402-002.626 (j. 22/6/2017), do qual se extrai a respectivamente ementa:

IRRF. JCP.

Acolhem-se os embargos de declaração para converter o julgamento do recurso em diligência.

Sendo assim, voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração como embargos inominados, acolhendo-os e convertendo o julgamento em diligência para fins de que a unidade de origem esclareça, mediante parecer conclusivo, se houve recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, relativas ao período compreendido entre abril e dezembro de 1999, conferindo-se ao contribuinte oportunidade para se manifestar sobre o resultado das aferições.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson