



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16682.720267/2018-62
Recurso Embargos
Acórdão n° **2301-009.708 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2021
Embargante NOVA RIO SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 343/2015, 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. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, em não acolher os embargos em relação ao item a, alegação suscitada da tributada. Vencido o conselheiro Wesley Rocha (relator) que votou por acolhê-lo; 2) por maioria de votos, em não conhecer da alegação de prescrição suscitada da tribuna. Vencido o conselheiro Wesley Rocha (relator) que votou por acolhê-la; 3) por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração opostos pelo contribuinte apenas quanto ao alegado no item b, sem efeitos infringentes, para sanando a omissão apontada no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301-006.025 de 07 de maio de 2019, para concluir que inexistente nulidade na decisão da Manifestação de Inconformidade. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flávia Lilian Selmer Dias, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela contribuinte NOVA RIO SERVIÇOS GERAIS LTDA., contra Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301-006.025, de 07 de maio de 2019, proferido pelo colegiado da 1ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção, que negou provimento ao Recurso Voluntário, por meio do voto de qualidade, contendo a seguinte ementa:

EMENTA. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

RECURSOS REPETITIVOS. SISTEMÁTICA DO ART. 543 DO CPC ANTIGO OU DOS ARTS. 1.036 A 1.041 DO NOVO CPC. VINCULAÇÃO. ART. 62 § 2º DO RICARF. DECISÕES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO.

O STJ, no REsp 1.230.957, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração (i) nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, (ii) do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas; e (iii) do aviso prévio indenizado.

Todavia, a vinculação de Conselheiro ao quanto decidido na sistemática dos recursos repetitivos somente ocorre quanto às decisões definitivas de mérito (art. 62 § 2º, do RICARF), o que somente ocorre com o trânsito em julgado das decisões. Em sentido semelhante, são os argumentos contidos na Nota/PGFN/CRJ/Nº 640/2014.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. REMUNERAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE.

Os valores decorrentes da obrigação legal de pagar o salário devido ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento por doença/acidente caracteriza interrupção do contrato de trabalho, mantida sua característica de verba salarial, assim passível de sofrer a incidência das contribuições previdenciárias, patronal e a cargo do empregado.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 214, §4º, DO DECRETO Nº 3048/99.

A remuneração de férias e seu respectivo adicional de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal possuem natureza remuneratória e, nessa condição, integram o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos expressos no §4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo, quando não há amparo legal ou forem os créditos oriundos de decisão judicial sem trânsito em julgado da sentença, consoante o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A embargante alega o seguinte:

a) Questão de ordem pública – Fato e/ou direito superveniente: decisões do STF e STJ que afastam a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas salário maternidade e também e a remuneração nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença (esse último pendente de julgamento pelo STF);

b) Omissão quanto à alegação de nulidade da decisão de primeira instância. O Acórdão deixou de apreciar matéria relativa à contagem do prazo prescricional.

Diante dos fatos, é o breve relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Os embargos apresentados são tempestivos. Assim, passo a analisá-los.

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Art. 66. As alegações de inexistências materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os referidos instrumento servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador, bem como para sanar erro matéria encontrado no *decisum*.

DOS EMBARGO DE DECLARAÇÃO

A matéria devolvida a essa colegiado foi tão somente a nulidade da decisão de primeira instância que não teria sido apreciada pela turma ordinária do CARF. Isso porque o item 1 (a) dos embargos não foram acolhidos pelo despacho de admissibilidade, conforme se constata da reprodução do trecho da análise citada:

Item 1 não admitido:

(...)

Do exposto se extrai que não assiste razão à embargante, uma vez que não se trata de alegação de omissão, contradição ou obscuridade, mas de manifestação de inconformidade em relação à decisão pela manutenção da glosa do crédito

utilizado em GFIP na compensação de débito de contribuição previdenciária, o que não pode ser alcançado pela via dos embargos.

Além disso, a questão de ordem pública suscitada não alcança fundamento exposto na decisão embargada, suficiente para a manutenção da glosa do crédito apontado, qual seja, que quando apresentada a GFIP a contribuinte não dispunha formalmente dos créditos líquidos e certos. Veja-se trechos do recurso do voto vencedor:

1. A despeito do entendimento professado pelo ilustre Conselheiro Relator, peço licença para manifestar posição divergente em relação a duas matérias analisadas em seu voto: a primeira, com pertinência à regularidade das compensações com base na decisão proferida no REsp 1.230.957/RS; a segunda, concernente ao afastamento da norma estatuída pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Passa-se ao desenvolvimento dos fundamentos de tais divergências.

Item 2 admitido

Aduz a embargante que “o v. acórdão sequer enfrentou a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância”. Alega que o colegiado deixou de se manifestar acerca do argumento recursal pela nulidade da decisão de primeira instância por inovação em sua fundamentação. Nesse sentido, em síntese, assim argumenta:

4.5.

Conforme apontado, a irrisignação da Embargante não reside apenas no cancelamento total da glosa de valores compensados em GFIP, bem como a improcedência dos valores cobrados, **sendo certo que a sua insurgência decorre, também, no fato de que o acórdão de 1ª instância inovou em sua fundamentação, pois além do quanto apresentado no Despacho Decisório (fls. 87/88) e respectivo Relatório Fiscal (fls. 81/86), o acórdão de manifestação de inconformidade inclui fundamentação sequer introduzida pela autoridade fiscal lançadora: “Ainda que fossem admissíveis as compensações, haveriam que ser consideradas as questões relativas à contagem do prazo prescricional”**.

Considerado o exposto e compulsada a decisão embargada, verifica-se que assiste razão à embargante, pois que não se tem registro de discussão do colegiado acerca da nulidade alegada no recurso voluntário, em que pese ter sido o argumento mencionado no Relatório.

Confira-se trechos do recurso voluntário e do relatório do acórdão:

Trecho do Recurso Voluntário

2. PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – INOVAÇÃO DO LANÇAMENTO

[...]

2.2.

Ou seja, no Despacho Decisório (fls. 87/88) e respectivo Relatório Fiscal (fls. 81/86) a autoridade competente não trouxe como fundamento “questões relativas à contagem do prazo prescricional”, que somente foram trazidas pelo acórdão de manifestação de inconformidade, veja-se:

[...]

2.7.

Desse modo, diante da clara afronta ao que determina o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, bem como do posicionamento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, se mostra imperial que seja declarada a nulidade do acórdão de manifestação de inconformidade, uma vez que claramente o órgão de primeira instância inovou quando da fundamentação de sua decisão, o que, conforme exposto e se reitera, é vedado pelo ordenamento jurídico e repellido por esse CARF.

[...]

3.25.

Ademais, quanto a alegada prescrição, fruto de inovação do acórdão de manifestação de inconformidade, em verdade, ela incorreu, uma vez que o pedido de compensação foi

pleiteado em 29/10/2007, data da distribuição do MS nº 0038184-98.2007.4.01.3400.

Trecho do Relatório A contribuinte apresentou recurso reiterando todos os argumentos contidos na manifestação de inconformismo, acrescentando que:

a) Quanto a alegada prescrição, fruto de inovação do acórdão de manifestação de inconformidade, em verdade, ela incorreu, uma vez que o pedido de compensação foi pleiteado em 29/10/2007, data da distribuição do MS nº 0038184-98.2007.4.01.3400.

É o relatório.

Assim, embora reste claro que o decurso do prazo para a utilização do direito creditório, aventado na decisão DRJ e objeto da alegação de omissão, não serviu à manutenção da decisão pela glosa do direito creditório apontado em GFIP, não é possível afirmar que houve discussão do colegiado acerca da alegação de nulidade.

Frente a isso, pode-se questionar o seguinte: a contagem de do prazo prescricional foi objeto de glosa? Ao que depreende-se do Relatório Fiscal (fls. 81/86) o tema não teria sido objeto de Glosa. Apesar do Despacho decisório ter avançado na questão de fundamentação sobre os termos postos pela a autoridade fiscal que analisou o direito creditório da contribuinte, compreendo que tal fundamentação não traz prejuízo algum à tese da recorrente, que por sua vez na matéria de mérito (glosas das rubricas discutidas judicialmente) teve por voto de qualidade sua tese vencida pela Turma Ordinária.

Se o direito creditório tivesse sido reconhecido pela fiscalização, mas não deferido pela contagem de prazo prescricional, aí sim estaríamos diante de um critério de inovação na matéria pela decisão de piso. Isso porque a nulidade alegada não trouxe prejuízo ao pleito da recorrente, mas tão somente a análise da matéria de mérito, que repetindo, foi vencida pelo voto de qualidade. E mesmo assim, entendo que seria questionável a referida alegação, pois a prescrição é matéria de ordem pública, da qual pode ser analisado pela autoridade lançadora, pela autoridade julgadora de primeira e segunda instância, a qualquer momento do processo administrativo.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;**II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

Cumpra esclarecer que foram levantados da tribuna questões ordem e matéria pública, que após os debates pelo colegiado ficou consignado o seguinte:

- a) Por maioria, não conhecer da matéria de ordem pública – Fato e/ou direito superveniente: decisões do STF e STJ que afastam a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas salário maternidade e também e a remuneração nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença (esse último pendente de julgamento pelo STF), tendo em vista a inaplicabilidade ao caso concreto, já que a decisão citada não teria o condão de albergar a presente demanda;
- b) No que diz à prescrição, relativo à matéria de conhecimento suscitada em sessão de julgamento, esse relator votou por conhecer para fins de julgamento do mérito, já que seria matéria de ordem pública a ser conhecida. Entretanto, o colegiado entendeu, por maioria de votos, que não deveria ser acolhido o presente pedido por ser solicitação impertinente à demanda;
- c) O colegiado entendeu, por fim, acolher os embargos nos limites do despacho de admissibilidade, para no mérito reconhecer a omissão apontada, sanando-a sem efeitos infringentes, e não

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por acolher os embargos de declaração opostos pela Contribuinte, sem efeitos infringentes, para sanando a omissão no Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2301-006.025, de 07 de maio de 2019, concluir que inexistente nulidade na decisão da Manifestação de Inconformidade.

Demais questões levantadas pela tribuna constam do dispositivo do presente Acórdão, bem como no voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

Voto Vencedor

Conselheiro João Maurício Vital – Redator designado.

Respeitosamente, divirjo do relator quanto a dois pontos.

Quanto à contestação, da tribuna, da conclusão manifesta no despacho de admissibilidade dos embargos, que não os admitiu em relação à alegação de existência de direito superveniente decorrente de decisões de tribunais superiores, entendo que não há como acolhê-la porque não houve vício na decisão embargada. Ocorre que ela foi proferida quando as decisões judiciais vinculantes alegadas pelo contribuinte sequer existiam e, portanto, o colegiado, na ocasião, julgou com base no panorama jurídico do momento. O que o embargante pretende é que se julgue novamente a matéria, agora com base em decisões vinculantes surgidas após a decisão embargada. Ora, ainda que as novas decisões judiciais pudessem favorecer o embargante, elas não podem ser invocadas para modificar a coisa julgada.

Ademais, os embargos não se prestam a rediscutir matéria decidida, senão para sanar omissões, obscuridade e contradições da decisão de forma da dar-lhe liquidez.

Em relação à prescrição, entendo que este colegiado não pode sobre ela se pronunciar porque a matéria não foi objeto dos embargos. Registre que não se trata da prescrição do tributo, que corre em desfavor do Estado, mas da prescrição do direito do contribuinte de fazer a compensação que, ao meu ver, não é de ordem pública.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Redator designado