



Processo nº 18471.001532/2008-49
Recurso Embargos
Acórdão nº **2301-007.799 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2020
Embargante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/05/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Na existência de omissão, contradição ou obscuridade em Acórdão proferido por este Conselho, são cabíveis Embargos de Declaração para saneamento da decisão.

NULIDADE. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Pelo exame dos autos não restou configurada ofensa à coisa julgada administrativa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE.

Caracterizada nos autos a hipótese de solidariedade tipificada no art. 124, II, e parágrafo único, do CTN, c/c art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, resta procedente o lançamento com espeque na responsabilidade solidária.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional, fato que implica a revisão imediata dos créditos em fase de cobrança administrativa. Tal prazo deve ser contado individualmente em relação a cada sujeito passivo do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanando a omissão apontada, ratificar o Acórdão nº 2301-006.814, de 16 de janeiro de 2020, para incluir na ementa e no voto vencedor a análise quanto à decadência do crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS, em face do Acórdão n.º 2301-006.814 (e-fls. 889/905), proferido por esta turma, em sessão de 16/01/2020, cuja ementa e dispositivo restaram assim consignados na decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/05/2001

NULIDADE. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Pelo exame dos autos não restou configurada ofensa à coisa julgada administrativa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE.

Caracterizada nos autos a hipótese de solidariedade tipificada no art. 124, II, e parágrafo único, do CTN, c/c art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991, resta procedente o lançamento com espeque na responsabilidade solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, **em afastar a decadência**, vencidos os conselheiros Fernanda Melo Leal (relatora) e Wesley Rocha que a reconheceram; por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os conselheiros Fernanda Melo Leal (relatora), Wesley Rocha e Juliana Marteli Fais Feriato, que a acataram. No mérito, por maioria de votos, por negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Fernanda Melo Leal (relatora) e Wesley Rocha, que deram provimento. Designada para fazer o voto vencedor a conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes

O contribuinte foi cientificado da decisão em 20/4/2020 (e-fl. 911), apresentando os Embargos de Declaração de e-fls. 914 a 924, em 29/5/2020 (Termo de Solicitação de Juntada e-fl. 912).

Conforme estabelecido nas Portarias CARF nº 8.112/2020 e nº 10.199/2020 os prazos processuais ficaram suspensos no período de 20/3/2020 a 29/5/2020, inclusive para fins de intimação ficta do Procurador da Fazenda Nacional, por motivo de força maior decorrente da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), declarada na Portaria nº

188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, por conta da infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19). Assim, o prazo para a apresentação dos Embargos iniciou em 1/6/2020, encerrando-se em 5/6/2020.

O contribuinte, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, alegou a existência de:

a) omissão do acórdão embargado sobre o não cumprimento da diligência determinada pela Câmara de Julgamento do antigo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS quando do reinício do processo administrativo; e

b) omissão do acórdão embargado sobre o reinício do contencioso administrativo e a necessidade de novo lançamento.

O despacho de admissibilidade (e-fls.979/984) acolheu os embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF e **reconheceu apenas a omissão no voto vencedor quanto à análise da preliminar de decadência.**

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, entendo que assiste razão à embargante, pois verifica-se que não constou do voto vencedor a análise da preliminar de decadência do lançamento tributário, matéria na qual a conselheira relatora também restou vencida e que foi afastada pela maioria do colegiado.

Na ocasião da votação do acórdão nº 2301-006.814 a relatora reconheceu a decadência do crédito lançado e foi acompanhada pelo conselheiro Wesley Rocha. Seu posicionamento quanto à questão da decadência restou devidamente consignado no voto vencido constante do referido acórdão.

Conforme consta do dispositivo, a preliminar de decadência foi afastada por maioria dos votos, não cabendo mais em sede de embargos o debate neste colegiado quanto à questão. A omissão identificada restringe-se, tão somente, à ausência do tópico referente à preliminar de decadência no corpo do voto vencedor.

Acolho, pois os embargos, sem efeitos infringentes para sanar a omissão apontada e acrescentar na ementa e no voto vencedor a análise quanto à preliminar de decadência em conformidade com o decidido pela maioria do colegiado, no tópico que colaciono abaixo.

Preliminar – Do prazo decadencial

A ilustre relatora, reconheceu a decadência da PETROBRÁS em todas as competências, sustentando que a decadência da prestadora deve ser estendida a tomadora. Contudo, discordo de seu posicionamento, pois entendo que a decadência da prestadora não se aproveita à tomadora Petrobrás.

Quanto ao assunto, coaduno com o disposto no acordão recorrido que assim decidiu em relação à decadência:

Da prejudicial de decadência.

24. Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do STF, de 12/06/2008, publicada no DOU nº 117 de 20/06/2008, adiante transcrita, a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, foi afastada, por vício de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Súmula vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

25. Quanto aos efeitos da referida Súmula para a Administração Pública, veja-se o que dispõem os artigos 103-A da CF/88 e 2º da Lei 11.417/2006, in verbis:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei. (Lei nº 11.417, de 2006).

26. Pelo posicionamento adotado pela egrégia Corte, a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais no prazo de 10 anos previsto nos dispositivos declarados inconstitucionais.

27. Logo, em face da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, a constituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias, deve obedecer ao prazo decadencial previsto no CTN. Entendemos que os critérios a serem aplicados na apuração do prazo decadencial, conforme os parâmetros fornecidos pelo CTN, foram expostos de forma clara e precisa na ementa da decisão proferida no Recurso Especial 784.218/SP, DJU de 29/08/2006, abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação, expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a

contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será: a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN);

b) de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN) e c) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado nos casos de tributo sujeito à homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação.

4. Na hipótese, houve pagamento antecipado e pretende o fisco cobrar diferenças relacionadas à apuração a menor realizada pelo contribuinte. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em momento anterior aos cinco anos que antecedem a notificação do auto de infração ou da nota de lançamento.

5. Recurso especial provido (Resp 784.218/SP, DJU de 29.08.2006).

28. Em face do posicionamento do STF em relação ao prazo decadencial, faz-se necessário verificar se os prazos, do fato gerador, da lavratura do auto de infração e da ciência dos Contribuintes, estão albergados pelos ditames do CTN.

29. Em consulta aos autos, constata-se que a Petrobras (Contratante) tomou ciência da NF LD lavrada em 25/09/2002 (fl. 3).

30. Observa-se que as competências do crédito vão de dezembro de 1999 a setembro de 2000 e novembro de 2000 a maio de 2001. Logo, com relação à contratante não ocorreu a decadência. (grifei)

31. No que toca à Contratada, tem-se que o Acórdão no 31/2004 (fls. 415/416), de 26/01/2004, da 2a CAJ do CRPS decide pela anulação da Decisão Notificação nº 17.401.4/0588/2003, mencionando, entre outros fundamentos, o fato de a ciência da Contratada ter se dado por meio de edital em praça diferente do domicílio da Contratada.

32. Embora o despacho da DEMAC-RJ (fls. 783) informe que a SIGMATRONIC MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA (prestadora) foi cientificada do Resultado de Diligência de 21/01/2008 (fl. 473) e da reabertura do prazo para recurso, através da Intimação nº 1.826/2011 (fl. 479) em 29/12/2011 (AR - fl. 481), verifica-se na análise da referida intimação e do AR que a ciência foi dada a SIGMATRONIC TECNOLOGIA APLICADA LTDA, contribuinte com nome e endereço diverso da prestadora de serviço em questão.

33. Portanto, conclui-se que apenas a Petrobrás foi regularmente científica do lançamento.

34. Assim, em atendimento ao determinado pela Súmula Vinculante nº 8, do STF, e consoante o artigo 3º da Portaria RFB nº 2284, de 29/11/2010, em relação à Sigmatronic Manutenção e Montagem Ltda, CNPJ: 50.947.936/0001-00, verifica-se, para todas as competências do crédito, a ocorrência da decadência.

Portaria nº 2284 de 29/11/2010 / RFB - Receita Federal do Brasil (D.O.U. 30/11/2010) Pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária (...)

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento. (g.n.)

O caso em tela trata da solidariedade prevista no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212, de 24/7/91, a qual, nos termos do art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66, não comporta benefício de ordem.

Sendo assim, não havendo benefício de ordem e podendo o crédito ser lançado em relação a apenas um dos solidários, não encontra abrigo o entendimento de que a decadência do prestador se aproveitaria ao tomador.

Com respeito à tomadora de serviços, ora recorrente, a ciência válida do lançamento deu-se antes do termo final do prazo decadencial. Trata-se de um ato perfeito e acabado, nos termos da legislação processual, que não está sujeito à condição do que ocorre ou ocorrerá com relação aos demais coobrigados. O lançamento efetuado contra a tomadora, devidamente cientificado ao sujeito passivo, constituiu o crédito tributário em seu nome e declarou a existência da obrigação tributária.

Já no que concerne à prestadora de serviços, o ato de lançamento, com referência a esse sujeito passivo, não se aperfeiçoou no tempo ofertado pela lei tributária. Caso a ciência do lançamento tivesse acontecido antes de ultrapassado o lapso decadencial, o mesmo crédito tributário, derivado da mesma obrigação tributária, seria exigido do prestador e do tomador.

De maneira alguma é afetada a unidade do crédito tributário, assim como da obrigação tributária, ao considerá-lo decaído para um sujeito passivo e não para o outro. A ocorrência da decadência impossibilita tão somente a prática do ato constitutivo do crédito tributário em nome da prestadora de serviços.

Colaciono decisão recente da 2^a turma da 4^a câmara da 2^a sessão do CARF, que por maioria de votos afastou a decadência da PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS:

Acórdão nº 2402-007.945

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 30/09/1998

DECADÊNCIA. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. DATA DA CIÊNCIA. LANÇAMENTO.

No caso de pluralidade de sujeitos passivos, para se aferir a ocorrência ou não da decadência em relação a cada sujeito passivo, deve-se verificar a data em que cada um foi cientificado do lançamento.

(...)

Nesse mesmo sentido decidiu a 1^a turma da 4^a câmara do CARF em relação a outro contribuinte:

Acórdão nº 2401-005.325

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, decorrente de responsabilidade tributária solidária, o reconhecimento da decadência em relação a um deles não aproveita aos demais, quando intimados da constituição do crédito tributário antes de escoado o prazo decadencial previsto em lei.

(...)

Ainda em relação aos embargos, necessário também retificar a ementa do acórdão para inserir o tópico referente à decadência nos moldes abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/05/2001

NULIDADE. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Pelo exame dos autos não restou configurada ofensa à coisa julgada administrativa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE.

Caracterizada nos autos a hipótese de solidariedade tipificada no art. 124, II, e parágrafo único, do CTN, c/c art. 30, VI, da Lei n.º 8.212/1991, resta procedente o lançamento com espeque na responsabilidade solidária.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional, fato que implica a revisão imediata dos créditos em fase de cobrança administrativa. Tal prazo deve ser contado individualmente em relação a cada sujeito passivo do lançamento.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanando a omissão apontada, reratificar o Acórdão n° 2301-006.814, de 16 de janeiro de 2020, para incluir na ementa e no voto vencedor a análise quanto à decadência do crédito tributário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes