



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

Processo nº 19515.003913/2010-96
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-004.816 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL E RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL E RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM. GERAIS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a omissão no acórdão guerreado, na forma suscitada pela embargante, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para suprir a omissão apontada.

PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO NÃO RECONHECIDA.

Inexiste omissão quando o órgão julgador não se pronuncia de ofício acerca de matérias não caracterizadas como de ordem pública, as quais deixaram de ser argúidas na impugnação.

CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A contradição que autoriza o acolhimento dos embargos de declaração é aquela existente entre os fundamentos e a parte dispositiva da decisão embargada, não se caracterizando tal mácula quando se aponta descompasso entre o que ficou decidido e a legislação aplicável.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2010

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.

Embargos da Fazenda Acolhidos e Embargos do Contribuinte Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração oposto pelo sujeito passivo e acolher aqueles interpostos pela Fazenda Nacional, para rerratificar o acórdão embargado, sem todavia, dar-lhes efeitos infringentes.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1.236/1.237) e pelo sujeito passivo (fls. 1.365/1.570) desafiando o Acórdão n.º 2401-003.512 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 16/04/2014.

O processo em questão contempla o Auto de Infração – AI n. 37.251.914-8, referente à exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, decorrentes de glosas de compensações declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP que o fisco entendeu terem sido efetuadas irregularmente.

De ofício, a Turma decidiu acolher parcialmente a decadência, por entender que na espécie seria aplicável o § 4.º do art. 150 do CTN, haja vista que em sede de memoriais a empresa teria demonstrado que nas competências excluídas (01 a 10/2005) a existência de recolhimento parcial da tributo. A decisão ficou assim registrada:

"ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim, que anulava o lançamento. II) Por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 10/2005. II) Por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de nulidade da decisão de primeira instância. III) Pelo voto de qualidade, considerar indevidas as compensações, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carolina Wanderley Landim, que votaram por afastar as restrições pertinentes ao trânsito e julgado da ação judicial e da compensação realizada com créditos de terceiros do mesmo grupo econômico e, ainda, pelo fato de as empresas terem sido litisconsortes na ação judicial e considerar que é devida a restrição do limite de 30%. IV) Por unanimidade de votos, afastar a multa isolada."

Foi com relação à decadência que a PFN vislumbrou a ocorrência de mácula no acórdão guerreado, haja vista que os documentos mencionados pelo relator não foram juntados e não haveria nos autos qualquer outra evidência a demonstrar a existência dos propalados recolhimentos.

O sujeito passivo interpôs embargos de declaração alegando que a decisão do CARF merece saneamento, posto que eivada de omissões e contradições. Sintetizo abaixo as supostas máculas apontadas nos aclaratórios.

Omissões

Afirmou a embargante que a decisão hostilizada teria deixado de apreciar argumentos que foram apresentados em memoriais no dia 13/02/2014. As omissões teriam se dado nos seguintes pontos:

a) existência de erro material no lançamento, com relação aos períodos de 07 e 08/2006, decorrente da glosa em valores superiores aos que efetivamente foram compensados na GFIP;

b) possibilidade de compensação imediata dos créditos, sem necessidade provimento judicial, posto que o STF declarou, com efeito *erga omnes*, a inconstitucionalidade da contribuição sobre a remuneração de trabalhadores avulsos, autônomos e administradores;

c) inaplicabilidade do limite de 30% para as compensações.

A empresa sustentou que os argumentos lançados nos memoriais merecem conhecimento, posto que se tratam de matérias de ordem pública, além de que o poder revisor atribuído ao CARF permite que este órgão exclua do lançamento as incorreções e ilegalidades, independente do momento processual em que as alegações são apresentadas.

Assevera que o órgão embargado se omitiu sobre a existência de decisão do STJ, adotada sob a sistemática dos recursos repetitivos, na qual o Tribunal decidiu pela possibilidade de cessão de créditos tributários quando da apreciação da devolução dos empréstimos compulsórios incidentes sobre o consumo de energia elétrica (REsp n.º 1.119.558/SC).

Contradições

Para a embargante, a decisão atacada teria entrado em contradição na medida em que considerou irrelevante o fato da empresa cedente dos créditos ser do mesmo grupo econômico, uma vez que a própria legislação previdenciária prevê a solidariedade das empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

Alega ainda que houve outra contradição, pois o voto vencedor afastou a multa isolada considerando que as empresa pertenciam ao mesmo grupo, afastando assim a existência de falsidade na declaração, mas manteve a exigência sob a justificativa de impossibilidade aproveitamento de créditos de terceiros no procedimento compensatório.

Sustenta que a decisão é também contraditória, pois parte da premissa de que a compensação somente pode ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, mas equipara liquidação da sentença com trânsito em julgado, institutos jurídicos diversos.

Afirma ainda que os embargos da PFN para alterar o resultado em relação à decadência não devem ser acolhidos, uma vez que foram novamente trazidas à colação as guias que comprovam a antecipação de pagamento, conduzindo à declaração de decadência até a competência 10/2005.

Ao final, requer que sejam conhecidos e providos os embargos, para que, uma vez sanados os vícios apontados, reforme-se o acórdão para cancelar as exigências contidas no auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo Relator

Admissibilidade

Os embargos atendem aos pressupostos de admissibilidade, eis que a legitimidade e a tempestividade encontram-se em consonância com o § 1.º do art. 65 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015. Merecem, portanto, conhecimento os aclaratórios.

Mácula apontada pela PFN

De fato, observa-se que os memoriais mencionados no acórdão embargado não foram objeto de juntada antes do julgamento, motivo pelo qual os fatos adotados como fundamento para o reconhecimento da decadência parcial não se encontravam apresentados no processo, deixando a conclusão da turma carente de fundamento fático.

Surgiu assim, uma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração previstas no "caput" do art. 65 do Regimento Interno do CARF, qual seja, o descompasso entre o que ficou decidido e as provas constantes dos autos, caracterizando uma contradição entre as razões de decidir e o comando enunciado no acórdão.

Ocorre que as guias referidas no acórdão embargado para demonstrar a decadência parcial das contribuições lançadas foram posteriormente juntadas aos autos como documentos que acompanharam os embargos de declaração apresentados pela empresa (doc. 07). São GPS do período de 01 a 10/2005, vinculados ao CNPJ n. 52.223.427/0008-29, único estabelecimento envolvido na apuração.

Diante dessa constatação devem, de fato, ser expurgadas do lançamento, com base no § 4. do art. 150 do CTN, as competências de 01 a 10/2005, haja vista que agora consta dos autos os comprovantes de recolhimento.

Assim, os embargos da Fazenda Nacional merecem acolhimento, todavia, sem alteração da contagem do prazo decadencial, mantendo-se o reconhecimento da decadência parcial.

Omissões apontadas pelo sujeito passivo

Alega a empresa que, por serem matérias de ordem pública, mesmo somente tendo sido aventadas em sede de memoriais, deveriam ser apreciadas as questões relativas a a) glosas de valores superiores aos que foram compensados (competências 07 e 08/2006); b) possibilidade de compensação independentemente de provimento judicial e c) inaplicabilidade do limite de 30% da contribuição devida como teto para compensação.

Vejamos se tais questões podem ser tratadas como de ordem pública e, portanto, cognoscíveis em qualquer fase do processo administrativo.

Nos termos dos arts. 16 e 17 do Decreto n. 70.235/1972, todas as matérias de fato e de direito para se contrapor ao lançamento devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Eis os dispositivos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Portanto, os órgãos de julgamento administrativo devem se limitar a apreciar as questões trazidas pelo sujeito passivo em sua defesa. Todavia algumas matérias por transbordarem os limites da lide, atingindo interesses da sociedade em geral, as chamadas questões de ordem pública, podem ser enfrentadas em qualquer fase antes do trânsito em julgado da decisão definitiva proferida no processo administrativo fiscal.

A preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de arguição na época oportuna refira-se a assunto que as partes possam dispor, ou seja, não afeta a questões de ordem pública. Para essas não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida.

Na seara tributária são várias as questões de ordem pública que chegam aos órgãos de julgamento e, mesmo não tendo sido suscitadas pela parte, devem ser conhecidas de ofício. É o caso das condições da ação (CPC, art. 267, VI e § 3.), pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV e § 3.), nulidades absolutas (art. 59 do Decreto n. 70.237/1972 para o processo tributário federal), erros materiais (art. 463 do CPC), decadência (art. 210 do CC) e prescrição (§ 5. do art. 219 do CPC).

Além dessas questões o próprio Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, no seu art. 62 determina não aplicação de dispositivos declarados inconstitucionais ou ilegais pelos tribunais superiores, nas situações ali mencionadas.

Ocorre que as situações apresentadas pelo recorrente como passíveis de conhecimento de ofício pela Turma do CARF não se enquadram no conceito de matéria de ordem pública. A suposta existência de erro do fisco no cálculo da contribuição devida é

assunto de que a parte pode dispor, não se constituindo em tema de interesse geral. Da mesma forma, a não observância do limite de 30% do valor devido para efetuar a compensação não pode ser considerada matéria que vá além dos limites da própria lide.

Acerca da obrigatoriedade do trânsito em julgado da sentença, para se proceder à compensação requerida judicialmente é também matéria restrita às partes e que não se enquadram em condições de ação, pressupostos processuais, nulidades absolutas, erros materiais, decadência, prescrição, inconstitucionalidade ou ilegalidade reconhecidas pelos tribunais superiores, portanto, deve ser considerada preclusa, haja vista não ter sido arguida na defesa.

Acerca da falta de observância do que ficou decidido pelo STJ no REsp n.º 1.119.558/SC, o qual teria sido julgado na sistemática dos recursos repetitivos, observa-se que este paradigma refere-se a cessão de créditos relativos a empréstimos compulsórios incidentes sobre o consumo de energia elétrica. Este julgado não pode ser aplicado à situação sobre testilha, posto que a compensação de contribuições previdenciárias segue legislação específica, não se podendo aplicar o que ficou decidido no REsp para justificar o encontro de contas levado a efeito pelo sujeito passivo no presente processo.

Contradições apontadas pelo sujeito passivo

Afirma a empresa embargante que, tendo a decisão reconhecido que os créditos foram cedidos por empresas de mesmo grupo econômico, houve contradição em não aceitar a compensação, uma vez que a própria legislação previdenciária prevê a solidariedade para essas situações.

Esse argumento não merece ser acolhido pela via dos embargos, eis que a contradição a que se refere o "caput" do art. 65 do RICARF é entre a decisão e seus fundamentos, como se vê do dispositivo:

"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 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma."(grifei)

Ora, no caso sob apreciação a decisão está em perfeita consonância com os fundamentos apresentados, uma vez que foi mantido o lançamento relativo às glosas por não ter sido admitida a cessão de créditos, mesmo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Não se vislumbra qualquer contradição entre a parte dispositiva e a motivação do Relator.

A essa mesma conclusão se chega quando se analisa o argumento de que teria havido contradição no acórdão que equiparou trânsito em julgado à liquidação da sentença. Na verdade o Relator entendeu que se ainda não havia sentença liquidada não se poderia falar em créditos líquidos passíveis de utilização no processo compensatório. É o que se vê do excerto que transcrevo:

" Ora, se a sentença encontrava-se em fase de liquidação, os créditos ainda não eram líquidos, portanto, imprestáveis para compensação. De se concluir que o sujeito passivo efetuou o procedimento compensatório ao arrepio do que dispõe os arts. 170 e 170-A do CTN."

Vê-se que, em absoluto, há choque entre essa fundamentação e o que ficou decidido no acórdão, portanto, afasta-se mais essa mácula apontada nos embargos do contribuinte.

Também não se enxerga contradição no julgado em razão da utilização como argumento para afastar a multa isolada do fato dos créditos haverem sido transferidos entre empresas do mesmo grupo econômico. Tal entendimento é plenamente defensável na medida em que se reconheceu não haver informação falsa na GFIP, uma vez que os créditos existiam e, por pertencerem a empresas "coligadas", poderiam suscitar alguma dúvida quanto à legalidade de sua utilização para quitação de contribuições previdenciárias.

Assim conclui-se que, embora os créditos de terceiros não fossem compensáveis, não se poderia aplicar a multa isolada uma vez que não restou caracterizada a falsidade na declaração, mas apenas divergência de interpretação da legislação fiscal.

Assim, não podemos acolher os embargos do sujeito passivo por não vislumbrar as omissões e contradições apontadas.

Conclusão

Voto por conhecer de ambos os embargos, rejeitando os apresentados pelo sujeito passivo e acolhendo aqueles interpostos pela Fazenda Nacional, para rerratificar o acórdão embargado, sem todavia, dar-lhes efeitos infringentes.

Kleber Ferreira de Araújo.