



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

Processo n° 35387.000566/2005-41
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-005.052 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão existente, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, vencida a conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, que rejeitava os embargos.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos nos autos do processo nº 35387.000566/2005-41, em face do acórdão nº 2202-004.374, julgado pela 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção do CARF, em sessão realizada em 08 de maio de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam, por maioria, por negar provimento ao recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

A contribuinte apresentou embargos alegando obscuridade, omissão e contradição da análise do acórdão recorrido.

Em Despacho de Admissibilidade foi assim relatado:

“Trata-se de Embargos de Declaração (efls. 3760 a 3771) opostos pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2202-004.374, proferido em sessão plenária de 08/05/2018, pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (efls. 3709 a 3752), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AFERIÇÃO INDIRETA.

A empresa deve demonstrar, por meio dos documentos exigidos por lei, relativos aos riscos ambientais do trabalho, os segurados expostos a agentes nocivos. A falta de apresentação desses documentos na forma exigida por lei, autoriza o lançamento por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Tendo o Auditor Fiscal aplicado a multa prevista em lei, agiu em conformidade com o seu dever, em face de a atividade do lançamento ser plenamente vinculada.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Dilson Jatahy Fonseca Neto (relator), Martin da Silva Gesto e Fernanda Melo Leal (suplente convocada), que lhe deram provimento integral. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias. Declarou-se impedida de participar

do julgamento a conselheira Junia Roberta Gouveia, substituída pela conselheira Fernanda Melo Leal.

Da Tempestividade

O contribuinte foi cientificado do acórdão em 18/07/2018 (AR efl. 3755) e apresentou em 24/07/2018 os embargos de declaração de efls. 3760 a 3771. Apesar da aparente intempestividade do protocolo, consta do processo à efl. 3809, despacho da unidade de atendimento dando conta de que na data de 23/07/2018 (último dia para a interposição dos embargos) o contribuinte compareceu àquela unidade, entretanto não foi possível anexar os documentos em decorrência de erro no sistema e-processo. Portanto, consideram-se tempestivos os embargos opostos pelo contribuinte.

Da Análise

Alega a embargante que o acórdão proferido incorre em obscuridades, contradição e omissão conforme a seguir descrito.

Obscuridades:

Aduz a embargante que há obscuridade na voto da redatora quando sustenta que a empresa poderia ter apresentado "perfil profissiográfico ou documento equivalente exigido pelas normas vigentes à época dos fatos geradores." Sustenta que a obscuridade reside no fato de não ter sido intimada, no curso da ação fiscal, a apresentar qualquer outro documento que não o perfil profissiográfico, portanto, não é possível compreender as razões que levaram a conselheira a entender que "a recorrente foi intimada a apresentar formulários alternativos ao PPP".

Alega que também não é possível compreender as razões que levaram a conselheira "a concluir que a Recorrente se manteve inerte na produção da contraprova", quando desde o início do contencioso a empresa tem afirmado que não é obrigada à apresentação do PPP. Tampouco a embargante pretendeu inverter o ônus da prova como alegado pela conselheira redatora.

Contradição

A embargante sustenta que há também uma contradição interna no acórdão, pois ao mesmo tempo em que a conselheira redatora reputou legítimo o arbitramento porque a empresa embora tenha sido intimada a apresentar o PPP para a integralidade de seus empregados, sequer apresentou documento equivalente (Formulário DIRBEN 8030). Todavia, em nenhum momento foi inviabilizado o acesso aos documentos à fiscalização que justificassem o arbitramento.

Omissão

Por fim, sustenta a embargante que o acórdão foi omisso por deixar de analisar o tópico 4 do recurso voluntário: Preliminar: Nulidade do Lançamento por Vício Material".

É o breve relato.”

O Presidente da 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, assim entendeu ao admitir os embargos:

“Admissibilidade dos Embargos de Declaração

O RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, no seu artigo 65, prevê a possibilidade dos embargos declaratórios sempre que o acórdão contenha omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a saber:

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.

Do dispositivo transcrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;*
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e*
- c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.*

Feitas essas considerações, passamos à necessária apreciação.

Das obscuridades

Alega a embargante que há, no seu entender, obscuridade no acórdão embargado por não ter conseguido compreender as razões que levaram a conselheira redatora a concluir que a empresa poderia ter apresentado o formulário DIRBEN 8030 quando intimada a apresentar PPP, que a empresa se manteve inerte na produção de prova e estivesse tentando inverter o ônus da prova.

Cita trechos do julgado, fazendo, inclusive, relacionamentos com outros autos de infração já julgados.

Compulsando os autos, verifica-se que não assiste razão à embargante quando alega que há obscuridades no julgado. A conselheira redatora, em seu voto, demonstra que: a um, a empresa além de apresentar PCMSO e PPRA em desacordo com a legislação não apresentou PPP ou documento equivalente (apesar de demonstrar amplo conhecimento de que o formulário DIRBEN 8030 substituíra o PPP), a dois: não juntou aos autos os documentos comprobatórios a fim de demonstrar que os empregados não estavam expostos a agentes nocivos; e a três: requer a realização de diligência sem demonstração da sua perfunctibilidade.

Ou seja, a conselheira relatora, pelo conjunto probatório trazido aos autos, demonstra a correção do lançamento efetuado mediante arbitramento.

Não há que se falar em obscuridade quando o voto expressa de maneira linear e correlata todos os seus fundamentos para decidir.

Ademais, a mera inconformidade com o julgado não se mostra cabível para a interposição dos aclaratórios.

Da contradição

Aduz a embargante que a contradição reside no fato de a conselheira redatora ter reconhecido a validade do arbitramento sem a demonstração da impossibilidade de acesso pela fiscalização aos documentos da empresa.

Cabe aqui transcrever um excerto do voto:

Assim, a falta da empresa em comprovar os segurados expostos a agentes nocivos, não pode representar uma barreira à execução das competências dos Auditores Fiscais, por isso, o Legislador lhes deu o poder/dever para efetuarem o lançamento por arbitramento, transferindo para o contribuinte o ônus da prova em contrário.

Portanto, se a empresa alega que a auditoria incluiu segurados que não estavam expostos a agentes nocivos, deveria ter discriminado quais seriam esses segurados descrevendo individualmente quais suas atividades, os setores nos quais as exerciam, por quanto tempo, a fim que rebater o lançamento efetuado. Dessa forma, entendo que a recorrente se manteve inerte nessa contraprova.

Aliás, ressalto que o arbitramento foi efetuado amparado na legalidade e razoabilidade, pois a auditoria não efetuou o lançamento sobre toda a folha de pagamento, mas apenas dos departamentos produtivos da Cosipa, que, baseada nos documentos apresentados pela empresa, concluiu que havia exposição a agentes nocivos, como bem ressaltou o Auditor Fiscal nas seguintes passagens de seu relato (fls. 129):

(...)

Além disso, às fls 827/3166, o Auditor Fiscal relaciona os segurados que arbitrou estarem expostos a agentes nocivos, com a respectiva discriminação dos setores em que exerciam as suas atividades, que corresponde exatamente aos setores listados no relato fiscal acima transcrito. E chegou a essa conclusão tanto com os dados da PCMSO, PPRA, quanto pelas informações constantes em GFIP, sistemas informatizados da Receita Federal, e INSS, como os contidos às fls. 213/319. (Grifo nosso.)

Verifica-se que não há contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a redatora conclui que, como não foram apresentados todos os documentos comprobatórios da exposição

dos empregados a agentes nocivos, a fiscalização procedeu ao arbitramento das contribuições previdenciárias devidas, baseando-se na documentação fornecida pela empresa.

Portanto não há que se falar em contradição no julgado.

Omissão

Por fim, a embargante sustenta que o tópico 4 apresentado em seu recurso voluntário "Nulidade do Lançamento por Vício Material" não foi objeto de análise pela turma julgadora.

Neste quesito, entendo que assiste razão à embargante, uma vez que não consta no voto vencido, tampouco no voto vencedor alusão à preliminar de nulidade.

Conclusão

Pelo exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II do RICARF, acolho parcialmente os embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada, em relação à matéria: "Preliminar: Nulidade do Lançamento por Vício Material".

Encaminhe-se o processo para o conselheiro relator Dilson Jatahy Fonseca Neto, para inclusão em pauta de julgamento."

Assim, os Embargos de Declaração foram admitidos para que seja sanada a omissão apontada em relação à matéria: "Preliminar: Nulidade do Lançamento por Vício Material".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os embargos de declaração foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo ainda os demais requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Conforme relatado, os Embargos de Declaração foram admitidos, para que seja sanada exclusivamente a omissão apontada, em relação à matéria: "Preliminar: Nulidade do Lançamento por Vício Material".

Sustenta a Embargante que o tópico 4 apresentado em seu recurso voluntário "Nulidade do Lançamento por Vício Material" não foi objeto de análise pela turma julgadora.

Passo a análise da mesma, portanto.

Analisando o acórdão embargado, verifica-se que não consta no voto vencido, tampouco no voto vencedor, alusão expressa à preliminar de nulidade.

No entanto, importa referir que a preliminar suscitada se confunde com o mérito do recurso voluntário, sendo esta matéria analisada, tanto no voto vencido quanto no voto vencedor.

A Contribuinte sustenta na preliminar a tese de que, tendo se verificado a falta das devidas motivações de fato e de direito, o lançamento fiscal teria sido contaminado por vício material, o que causaria sua nulidade. Entende a contribuinte que o Fisco deve descrever, com precisão, as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores e a metodologia utilizada para a apuração da matéria tributável.

Considerando que as alegações contidas na preliminar de nulidade do lançamento por vício material foram tratadas como mérito, seja no voto vencedor, seja no voto vencido.

Assim constou no voto do Conselheiro relator, às fls. 3733/3374 dos autos:

Ratifica-se, uma vez mais: com base nos elementos de prova juntados aos autos, é possível afirmar que cada um dos segurados incluídos na base de cálculo terá direito à aposentadoria especial? Quais são os dados técnicos que levam a tal resposta? Não é necessária uma perícia médica-trabalhista para que seja reconhecido o direito à aposentadoria especial? E, caso não tenham direito à aposentadoria especial, esses indivíduos ainda deveriam compor a base de cálculo?

Enfim, se não há dúvidas de que inúmeros colaboradores da empresa estavam expostos a elementos nocivos, há fortes dúvidas se os indivíduos incluídos na base de cálculo podem ser enumerados entre eles. Registra-se que a própria empresa já recolhia espontaneamente adicional sobre inúmeros segurados. Nesse caminho, cabia à fiscalização provar não apenas a situação abstrata da existência dos elementos nocivos, mas também que os indivíduos incluídos na base de cálculo estavam a eles expostos.

[...]

A verdade é que a prova pericial caberia para auxiliar no convencimento quanto à manutenção do lançamento, e não para combatê-lo. Contudo, efetivamente é difícil que uma perícia no ambiente de trabalho hoje, em 2018, venha a comprovar algum fato tocante ao período entre 1999 e 2002.

Portanto, necessário cancelar o auto de infração referente ao adicional de aposentadoria especial, uma vez que a fiscalização não comprovou que todos (ou a maioria nem mesmo alguns) dos segurados incluídos na base de cálculo fariam jus à aposentadoria especial.

Tendo assim constado no voto da Conselheira redatora designada, às fls. 3745 e 3747:

Assim, a falta da empresa em comprovar os segurados expostos a agentes nocivos, não pode representar uma barreira à execução das competências dos Auditores Fiscais, por isso, o Legislador lhes deu o poder/dever para efetuarem o lançamento por arbitramento, transferindo para o contribuinte o ônus da prova em contrário. Portanto, se a empresa alega que a auditoria incluiu segurados que não estavam expostos a agentes nocivos, deveria ter discriminado quais seriam esses segurados descrevendo individualmente quais suas atividades, os setores nos quais as exerciam, por quanto tempo, a fim que rebater o lançamento efetuado. Dessa forma, entendo que a recorrente se manteve inerte nessa contra-prova.

[...]

Como o lançamento se deu por arbitramento, caberia à recorrente o ônus da prova em contrário. Aliás, se a empresa afirma que controlava os riscos ocupacionais e que seus PCMSO e PPRA seguiam as NR-07 e 09, respectivamente, é certo que se assim fazia, teria toda a possibilidade de apresentar os documentos para essa prova, já que aqueles normativos estabelecem que os controles têm que ser feito por função, trabalhador, conforme acima exposto. Ademais, a própria empresa afirma que por não estar obrigada a apresentar PPP, poderia se valer de outros formulários como o DSS 8030 e DIRBEN-8030. Realmente, como vimos, tais documentos poderiam ser apresentados alternativamente ao PPP, entretanto, a recorrente sequer os acostou aos autos, e nada trouxe de concreto que pudesse contraditar o lançamento, apenas apresenta Laudo do perito judicial (fls. 436), e Laudos de exposição ocupacional - 1995-1999 (fls. 685/741).

Entendo que inexistente omissão quanto a não apreciação da preliminar, pois as alegações nela contidas foram já apreciadas. Todavia, existe omissão por não constar expressamente nos votos vencedor e vencido que, por preliminar e mérito se confundirem, seriam tratadas ambas as questões em conjunto.

Ademais, salienta-se que a apreciação da preliminar em sede de embargos ocasionaria o re-julgamento do mérito do processo, pois ambas se confundem, o que não é possível por meio de aclaratórios.

Portanto, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos meramente integrativos, de modo a aclarar a decisão, esclarecendo-se que a preliminar de nulidade do lançamento por vício material foi apreciada no acórdão embargado (tanto no voto vencedor quanto no voto vencido), sendo esta analisada em conjunto com o mérito, tratada como se mérito fosse.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar a omissão existente, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator