



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 44021.000431/2007-88
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.714 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2019
Embargante DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP
Interessado STAR WORK SERVICOS LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos. Embargos admitidos para retificar equívoco no voto vencedor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em, colmatando a contradição apontada, retificar a conclusão do voto vencedor de "... fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta." para "... fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência maio de 2002, inclusive esta.".

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar embargos de declaração opostos por Unidade vinculada à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, por identificar no Acórdão nº 2301-002.895 (e-fls. 539/569), incongruência que no entendimento da Embargante inviabiliza a execução do julgado.

2. Para a compreensão do litígio, faz-se a transcrição do relatório inserto no despacho de admissibilidade (e-fls 618/622):

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 608 a 610) interpostos pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (Derat/SPO) contra Acórdão nº 2301-002.895 (e-fls. 539 a 569), de 21 de junho de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARE, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

NULIDADE.CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Incabível a arguição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, mesmo que sucintos, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTO FUNDADO EM INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO, ACORDO INTERNACIONAL, LEI OU DECRETO.

Por força do art. 26A do Decreto 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN.

No caso em tela há nos autos comprovação de antecipação de pagamento desta rubrica, razão pela qual deverá ser aplicado o artigo 150, § 4º do CTN.

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

A contribuição ao SEBRAE como mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SEST/SENAT, deve ser recolhida por todas as empresas que são contribuintes destas.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação.

LANÇAMENTOS REFERENTES FATOS GERADORES ANTERIORES A MP 449. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA “C”, DO INCISO II, DO ARTIGO 106 DO CTN. LIMITAÇÃO DA MULTA MORA.

A mudança no regime jurídico das multas no procedimento de ofício de lançamento das contribuições previdenciárias por meio da MP 449 enseja a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do CTN. No tocante à multa mora, esta deve ser limitada ao percentual previsto no art. 61 da lei 9.430/96, 20%.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO CARF E ART. 34 DA LEI 8.212/91.

Em conformidade com a Súmula do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A parte dispositiva foi assim redigida:

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada; b) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2002, anteriores a 06/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização. Redator: Wilson Antonio de Souza Correa.

A embargante alega que há contradição entre a parte dispositiva do acórdão e o voto vencedor no que diz respeito ao período de apuração considerado decadente, pela aplicação da regra prevista no art. 150, §4º do CTN.

Enquanto na parte dispositiva do acórdão consta como decadente até a competência 05/2002, no voto vencedor está consignado que o período decadente abrange até a competência 11/1999, e destaca os trechos a seguir relacionados.

Parte dispositiva do acórdão:

(...)

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada; b) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2002, anteriores a 06/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a) Designado. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização. Relator: Wilson Antonio de Souza Correa.

(...) (grifamos)

Trecho do voto vencedor:

(...)

Desta forma, cedo à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4º, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária.

Diante disto, urge dizer que se encontram atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta.

Assim, da aplicação da decadência no prazo de cinco anos, assiste razão a Recorrente, aplicando-lhe ao caso o artigo 150, §4º do CTN, conforme requerido, porque, houve antecipação do recolhimento.

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator. (grifamos)

Alega o embargante que, diante da leitura dos trechos do Acórdão nº 2301-002.895, a execução do referido acórdão fica afetada, haja vista que no voto vencedor foi reconhecida a decadência até o período novembro de 1999 (e-fl. 568); enquanto na parte dispositiva da ementa, o provimento reflete sobre o período até maio de 2002 (e-fl. 540).

2.1. A análise feita em sede de juízo de admissibilidade entendeu presente o vício de contradição e acolheu os embargos declaratórios. Reproduzo a fundamentação (e-fls. 621/622):

Primeiramente, resta consignar que os embargos de declaração estão previstos no artigos 64, I, e 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, *verbis*:

Art. 64. *Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:*

I - Embargos de Declaração; e

II - Recurso Especial.

Parágrafo único. Das decisões do CARF não cabe pedido de reconsideração.

Seção I

Dos 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 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

...

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade dos embargos.

Pela simples leitura do trecho destacado do voto vencedor e do registro do resultado do julgamento é possível verificar a existência de CONTRADIÇÃO entre a decisão e seus fundamentos, necessitando a prolação de novo acórdão para possibilitar a execução do julgado pela unidade de origem.

Diante do exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO os embargos de declaração opostos pelo Delegado da Derat/São Paulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

3. Os embargos são tempestivos e merecem ser admitidos nos termos do despacho de admissibilidade (e-fls 618/622).

4. Considero evidenciada no acórdão embargado a contradição apontada pela unidade preparadora, quanto à delimitação do período atingido pela decadência. Isso se verifica com a mera leitura, como apontado no despacho de admissibilidade, cuja fundamentação (subitem 2.1 supra) adoto para fins de encaminhar pelo acolhimento dos presentes embargos.

5. Dá-se prosseguimento para fins de sanar a contradição apontada.

6. A Turma há de se pronunciar sobre a delimitação precisa do período atingido pela decadência. Ou seja, se estão decaídos os lançamentos relativos às contribuições apuradas até a competência 05/2002, anteriores a 06/2002 conforme a parte dispositiva do acórdão embargado ou até competência novembro de 1999 conforme consta no voto vencedor.

7. Ao compulsar os autos, verifica-se que a ciência do auto de infração se deu em 26/06/2007 (e-fls. 127) e considerando o que consta no voto vencedor que deve ser aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, não resta dúvida de que os prazos decaídos corretos são aqueles constantes na parte dispositiva do acórdão:

b) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 05/2002, anteriores a 06/2002

8. Percebe-se, pois, que o equívoco na delimitação do prazo decadencial está circunscrito à parte conclusiva do voto vencedor.

CONCLUSÃO

9. Em vista do exposto, VOTO por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para, colmatando a contradição apontada, retificar a conclusão do voto vencedor de "... fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta." para "... fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência maio de 2002, inclusive esta.".

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles