



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

Processo nº 10166.721372/2009-81
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.985 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante ROYAL DIESEL LTDA
Interessado União

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não incide contribuições previdenciárias sobre os pagamentos comprovados de empréstimos em janeiro e julho de 2005 (Levantamento EMP) e quanto à compra de mercadoria comprovada no mês de janeiro de 2005 (Levantamento CTB).

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material, o acórdão deve ser retificado; no caso em tela, mediante a alteração do valor de R\$ 6.250,00 (fls. 6823) para R\$ 6.520,00.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos, para dar-lhe provimento sanando a contradição e o erro material apontados, rerratificando a ementa nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

EDITADO EM: 30/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Júlio César Vieira Gomes, Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes (suplente convocado), Maria Anselma Croscato dos Santos (suplente convocada) e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração da Recorrente opostos contra o Acórdão nº 2301-003.931 (fls. 6820-6824), proferido em 20/02/2014, pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

" Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

VALORES PAGOS NO EMPRÉSTIMO

Equivocadamente a Fiscalização autuou a Recorrente de valores pagos em parcelas de um empréstimo bancário, cujos contratos não foram juntados oportunamente, como se fossem pagamentos de rendimentos de trabalho.

Decisão de piso que reconhecendo o empréstimo exclui parte do lançamento deixando valores que foram estornados deve ser reformada, eis que não se trata de exação.

VENDA DE MERCADORIA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Nos autos há comprovadamente notas fiscais emitidas pela Recorrente referente a compra de mercadoria. Não figurando assim, fato gerador.

FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É fato que a incidência tributária previdenciária recai sobre o pagamento de natureza remuneratória ao trabalho.

Diante da ocorrência dos fatos, comprovado pela Recorrente através de todos os documentos necessários para demonstrar a verdade material, não pode a Fiscalização achar que todo e qualquer pagamento e ou movimento financeiro incide a contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte"

Em 28/07/2014, o embargante apresentou os presentes Embargos de Declaração (fls. 6832-6834) sustentando contradição, omissão e erro material no acórdão embargado nos seguintes termos:

I. A CONTRADIÇÃO

1. A parte dispositiva do v. acórdão apresenta como conclusão "dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento, no levantamento EMP, os valores de R\$ 15.900,00 e R\$ 6.520,00" (fl. 6862).

2. Nisto reflete com fidelidade o trecho final do voto que conclui por "dar provimento ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas nos levantamentos EMP e no CTB somente na competência 01/2005 (fl. 6865).

3. No entanto, consta do voto condutor do acórdão o entendimento de que "quanto ao pagamento de empréstimo comprovado no mês de janeiro de 2005 e compra de mercadoria não incide contribuição previdenciária" (fls. 6824), o que acaba por gerar dúvida quanto à abrangência da exclusão dos levantamentos "EMP" e "CTB".

4. A fundamentação do item I do voto, porém, deixa claro que a exclusão se refere à totalidade dos levantamentos "EMP" remanescentes, incluído o mês de julho de 2005 (R\$ 6.250,00) e não apenas ao do mês de janeiro de 2005 (R\$ 15.900,00).

5. Para evitar dúvida, no entanto, deve ser sanada a contradição para prevalecer a conclusão lógica do dispositivo do acórdão.

II. A OMISSÃO

6. É patente a omissão do v. acórdão em enfrentar o fundamento de defesa apresentado pelo contribuinte de que houve falta de motivação válida capaz de sustentar o lançamento.

7. O ora embargante sustentou em seu recurso voluntário que o lançamento fiscal é baseado em presunções sem qualquer amparo legal, pois não coletou dados da realidade, decorrendo disso a nulidade do auto de infração como um todo.

8. Com efeito, a Fiscalização neste caso limitou-se a presumir que todo e qualquer pagamento (e até recebimentos!!) do contribuinte teriam sido feitos a título de remuneração do trabalho a uma pessoa física - mas a Fiscalização não demonstra a existência de tal fato.

9. Assim, bastou a Fiscalização não ficar satisfeita com as informações e as provas apresentadas pelo contribuinte em relação a estas operações para que se sentisse autorizada a presumir que se trataria de remuneração do trabalho paga a pessoa física, sem nada demonstrar nesse sentido.

10. Deve-se reconhecer a nulidade do auto de infração fruto de tal procedimento, firmando-se a necessidade de o lançamento curcunstanciar os fatos concretos, demonstrando a efetiva

ocorrência de um fato concreto que corresponda à hipótese legal, sob pena de nulidade do lançamento ! - como ocorre neste caso.

11. O item III do v. acórdão embargado, após relatar os argumentos recursais, limita-se a dizer que "diante da ocorrência dos fatos, comprovado pela Recorrente através de todos os documentos necessários para demonstrar a verdade material, não pode a Fiscalização achar que todo e qualquer pagamento e ou movimento financeiro incide a contribuição previdenciária (fl. 6824).

12. Ora, assim entende neste casos neste caso (sic) que não houve a devida motivação quanto aos fatos, visto que a Fiscalização não colheu nem apresentou nestes autos elementos de prova ou declinou razões quanto aos fatos que demonstrassem a ocorrência do fato gerador.

13. Portanto, deixar de adequadamente enfrentar este tema viola de maneira grosseira o direito de defesa do contribuinte.

III. O ERRO MATERIAL

14. Por fim, também deve ser corrigido o erro material consistente na indicação equivocada do valor indicado do levantamento "EMP", de modo que aonde constar R\$ 6.250,00, leia-se, R\$ 6.520,00."

Os embargos foram admitidos pelo presidente da 2ª Seção em 29/04/2015 (fls. 6837 a 6840), em decorrência da potencial existência da omissão, contradição e erro material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Os embargos de declaração são tempestivos e, por cumprir com as demais formalidades legais, dele conheço.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o cabimento dos embargos de declaração está disciplinado em seu art. 65, nos seguintes termos:

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.

Alega a embargante que a decisão *a quo* contém contradição, omissão e erro material.

No que tange à contradição sobre se a exclusão da competência 01/2005 deve alcançar tão somente o levantamento "CTB" ou deve alcançar os levantamentos "EMP" e "CTB", não resta dúvida a partir de uma interpretação sistemática que a exclusão específica e exclusiva para a competência 01/2005 deve alcançar tão somente o levantamento "CTB", conforme o trecho final do voto que conclui por "dar provimento ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas nos levantamentos EMP e no CTB somente na competência 01/2005 (fl. 6824).

Todavia, é fundamental que se façam breves alterações no voto do relator para que fiquem demonstrados de forma expressa e clara os meses de competência dos valores de empréstimos e compra de mercadoria que deverão ser excluídos da incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o recurso voluntário do contribuinte somente discutiu os seguintes valores: R\$ 15.900,00 (valor de empréstimo relativo a competência de janeiro de 2005), R\$ 6.520,00 (valor de empréstimo relativo à competência de julho de 2005) e R\$ 139.144,33 (valor de compra de mercadoria relativo à competência de janeiro de 2005).

No tocante à omissão, não há razões suficientes para que seja reconhecida a nulidade do lançamento, uma vez que há no voto a motivação de que houve um excesso por parte da Fiscalização, que considerou que diversos pagamentos e movimentações financeiras seriam passíveis de tributação pela contribuição previdenciária.

Com relação ao erro material, não resta dúvida de que houve erro no valor de R\$ 6.250,00 que consta no Acórdão da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (fls. 6864), onde deveria constar o valor de R\$ 6.520,00, que era o valor indicado inclusive no Acórdão da Delegacia Regional de Julgamento em Brasília (fls. 6791).

Com base no exposto, voto por **acolher parcialmente os embargos de declaração** para retificar o voto do Relator do Acórdão nº 2301-003.931, para correção do erro material, que se dará mediante a alteração do valor de R\$ 6.250,00 (fls. 6823) para R\$ 6.520,00, assim como para que fique clara a competência dos valores que não devem ser considerados para fins de incidência da contribuição previdenciária, de forma que o voto ficará com a seguinte redação:

Texto Alterado a ser Transposto para o Voto (fls. 6823 e 6824):

I - VALORES PAGOS NO EMPRÉSTIMO

(...)

Sendo um no valor de R\$ 6.520, 00 (julho de 2005) e R\$ 15.900,00 (janeiro de 2005). No julgamento DRJ não os considerou em razão do estorno praticado pelo banco onde se movimenta a conta bancária da REcorrente, mantendo a exigência.

(...)

II - VENDA DE MERCADORIA - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

(...)

Penso que houve algum equívoco cometido pela Fiscalização, porque é fato incontroverso, pois seguido de NF, que o valor de R\$ 139.144,33 (competência de janeiro de 2005), refere-se a compra de mercadoria, cuja qual não há previsão de incidência tributária.

(...)

III - FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

(...)

Então, quanto à compra de mercadoria comprovada no mês de janeiro de 2005 e aos pagamentos comprovados de empréstimos em janeiro e julho de 2005, não incidem contribuição previdenciária".

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator