



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.721984/2017-98
Recurso Embargos
Acórdão nº 2402-010.616 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2021
Embargante TITULAR DE UNIDADE DA RFB
Interessado MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

EMBARGOS INOMINADOS. CONHECIMENTO. LAPSO MANIFESTO. PROCEDÊNCIA. DECISÃO EMBARGADA. SANEAMENTO. INTEGRAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PRESENTES.

Para saneamento dos vícios verificados no acórdão, os embargos inominados devem ser conhecidos e integrados à decisão embargada.

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MATERIAL OU INEXATIDÃO MATERIAL DEVIDA A LAPSO MANIFESTO.

Erro material ou inexatidão material devida a lapso manifesto passível de correção via embargos de declaração “consiste na incorreção do modo de expressão do conteúdo”, como são o exemplo mais comum os erros de grafia. O erro material não se confunde com “error in judicando” e os EDcl não se prestam à sua correção.

COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO.

Operada a definitividade da decisão colegiada, ocorre a preclusão administrativa que toma o ato irretratável perante a própria administração para a estabilidade das relações entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer dos embargos inominados, sendo vencidos os Conselheiros Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini (relatora) e Ana Claudia Borges de Oliveira, que não conheceram dos embargos inominados, e, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, rejeitar os embargos, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Diogo Cristian Denny e Denny Medeiros da Silveira, que votaram por acolher os embargos, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado no acórdão embargado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco Ibiapino Luz.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini – Relator

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregorio Rechmann Junior, Diogo Cristian Denny (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Marcio Augusto Sekeff Sallem, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Diogo Cristian Denny.

Relatório

Trata-se de despacho apresentado pela Unidade da Administração Tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção deste Conselho.

Cientificados o contribuinte e a Fazenda Nacional dessa decisão conforme determina o art. 63, §3º do Anexo II do RICARF (fls. 339 e 334, respectivamente), os autos foram encaminhados ao setor competente para a realização dos cálculos necessários à execução do julgado (fls. 346/350), tendo, então, aos 31/08/2020, sido proferido Despacho de Encaminhamento com o seguinte teor, anexado a fls. 351:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

A decisão do CARF exonera da autuação verbas de vale transporte pago aos funcionários em dinheiro, as quais não foram objeto de autuação. Restituo para providências.

Na sequência, foi proferido, então, aos 03/09/2020, o despacho de encaminhamento de fls. 352, retornando os autos do presente processo a este tribunal para análise, conforme abaixo:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista o Despacho de fls.351, retorno o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para análise.

Esse último despacho foi aqui recebido como embargos inominados, nos termos do art. 65, § 1º, V, c.c. art. 66, ambos do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/15.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

Conforme relatado, trata-se de despacho de encaminhamento por meio do qual procedeu-se à devolução dos autos deste processo a este Conselho para análise, que se

encontrava na Delegacia de Origem para execução de julgado embargado (qual seja o **acórdão nº 2402007.311**), proferido por este colegiado no julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte nestes autos.

Em breve síntese, tratam os autos de auto de infração para a constituição de crédito tributário de contribuição a seguridade social, parte patronal, inclusive o adicional GILRAT, relativa ao período de apuração 01/01/2013 a 31/12/2013, decorrente da exclusão, pelo contribuinte, da base de cálculo dessa contribuição de diversas rubricas relacionadas no Termo de Verificação Fiscal.

A impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente e o recurso voluntário interposto contra essa decisão, em julgamento realizado neste tribunal aos 04 de junho de 2019, por decisão unânime deste colegiado, foi conhecido em parte para, “na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, excluindo-se do lançamento os valores referentes ao vale-transporte” (fls. 323).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional deu-se por ciente dessa decisão regularmente aos 28/06/2019 (fls. 334), e o contribuinte foi dela cientificado aos 13/07/19 (fls. 339).

Transcorrido “in albis” o prazo para interposição de recurso contra essa decisão por qualquer das partes, os autos foram encaminhados para a realização de cálculo para execução do julgado.

Ocorre que quando da realização desse mister, o servidor responsável deu-se conta de que os valores exonerados pela decisão exequenda não houveram sido objeto de atuação.

Em razão disso, foi proferido o Despacho de encaminhamento de fls. 352, devolvendo os autos do processo a este conselho para análise.

Esse despacho foi recebido como **embargos inominados contra o Acórdão nº 2402-007.311**, proferido por este colegiado no julgamento do recurso voluntário do contribuinte, nos termos do art. 65, § 1º, V c.c. art. 66, do Anexo II do RICARF, e admitidos sob o seguinte fundamento:

...compulsando aos autos, nota-se, de fato, que o acórdão exonerou verba que não foi objeto de atuação, e que o provimento parcial foi dado exclusivamente por razão dessas verbas.

Assim, ao confrontar o Voto do acórdão embargado com o Termo de Verificação Fiscal e o seu anexo de fl. 102, **evidente está que, ao proferir seu voto, o Conselheiro Relator incorreu em lapso manifesto ao exonerar infração que não foi objeto de atuação.** Senão vejamos

(...)

O fato configura inexatidão material devida a lapso manifesto, devendo a alegação ser recebida como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, caput, Anexo II, do RICARF:

Pois bem.

O recurso de Embargos de Declaração é disciplinado pelo Regimento Interno deste Conselho no Capítulo VI da Seção I do Título II do seu Anexo II, que trata especificamente

“Dos Embargos de Declaração”, e contém os seguintes dispositivos (reproduzido o art. 65 apenas em parte, no que é relevante para o deslinde deste feito):

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 decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

(...).

Art. 66. **As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados** para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Esse recurso também tem previsão no Código de Processo Civil, nos arts. 1022 e 1023, que dispõem:

Art. 1.022. **Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:**

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 1.023. **Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias**, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

(...).

Nesse sentido, sobre o que seja **erro material** passível de correção via embargos de declaração (ou, como preferiu o art. 66 do RICARF, “inexatidão material devida a lapso manifesto”), ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, erro material “consiste

na **incorreção do modo de expressão do conteúdo. Os erros de grafia são o exemplo mais comum...**”.¹

Por sua vez, na obra Omissão Judicial e Embargos de Declaração, Tereza Arruda Alvim Wambier, citando julgado em que o 2º TACivSP acolheu lição de Salvatore Satta, ensina que “erros materiais são ‘toda **divergência ocasional entre a ideia e sua representação, objetivamente reconhecível, que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator**’”.²

Não é o que se verifica no presente caso.

Com efeito, compulsando os autos, constata-se que, de fato, laborou em erro o colegiado ao proferir o acórdão embargado, mas do próprio trecho de seu voto condutor reproduzido nos embargos, resta claro que aquela decisão foi proferida pelo seu prolator de acordo com a sua representação dos fatos e o seu entendimento naquele momento. Anoto, novamente, que esse entendimento foi acompanhado por todos os integrantes do colegiado no momento do julgamento, inclusive pelo ora embargante.

É dizer, não se trata, no caso, de erro material, mas sim de “error in iudicando”, ou seja, de erro de julgamento, que não é hipótese de cabimento de embargos e, portanto, não pode ser corrigido pela oposição desse recurso.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Error in iudicando. Os EDcl têm pressupostos certos no CPC/1973 535 [CPC1022], não se prestando para corrigir *error in iudicando*. Só se admite a interposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou procedimento (*error in procedendo*). Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl (STF, 2.ª T., EDclROMS 22835-4, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 15.9.1998, DJU 23.10.1998, p. 8).³

Tratando-se de “error in iudicando” ocorrido em sede de julgamento de recurso voluntário que resultou em decisão parcialmente desfavorável à União Federal, somente poderia ser impugnado **no momento oportuno** pela parte interessada e mediante a interposição tempestiva de recurso cabível, ou seja, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mediante a interposição de Recurso Especial, se presentes, no caso concreto, os seus pressupostos de admissibilidade.

No entanto, como já esclarecido, a União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, deu-se por ciente do acórdão embargado aos 28/06/2019 (fls. 334), e não interpôs nenhum recurso contra essa decisão, que, nos termos do art. 42, II do Decreto nº 70235/72, **tornou-se definitiva**.

Com efeito, dispõe do art. 42 do Decreto nº 70235/72, localizado em sua Seção IX, que trata **Da Eficácia e Execução das Decisões**, que:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - Lei nº 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015, p. 2123.

² p. 96

³ NERY, op. cit., p. 2127.

II - **de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição**;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício. (Destaquei)

Está-se diante do que se chama impropriamente de “coisa julgada administrativa”, que “pode ser definida como a **imutabilidade, para a administração pública, do comando da decisão proferida no âmbito de um processo administrativo contra o qual não caibam mais recursos**”.⁴ (Destaquei)

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a **irretratabilidade do ato perante a própria administração. É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade da relação entre as partes**”.⁵ (Destaquei)

Assim, ainda que tenha havido erro de julgamento, fato inquestionável é que nos termos do art. 42, II do Decreto nº 70235/72, essa situação jurídica se consolidou e se tornou estável e imutável para a administração no âmbito deste processo administrativo fiscal por não ter sido interposto o recurso eventualmente cabível tempestivamente pela parte interessada.

Essa situação não pode ser corrigida pela via transversa, e indiscriminadamente utilizada, lamentavelmente, da oposição dos presentes “embargos inominados”, que, como demonstrado, não são cabíveis para a correção de erros de julgamento, especialmente em casos de decisão administrativa definitiva.

Pelo exposto, os presentes embargos não podem ser conhecidos.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **não conhecer** dos embargos inominados.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini

⁴ ROCHA, Sérgio André. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 262.

⁵ DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 1998, p. 557, apud ROCHA, Sérgio André. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 263.

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz – Redator

Designado Contrariamente ao bem articulado entendimento da i. Relatora - Conselheira de notória cultura tributária, por quem tenho estima - com todas as vênias que possam me conceder os nobres julgadores que não conheceram dos embargos inominados, na hipótese vertente, vislumbro conclusão diversa.

Nessa perspectiva, transcrevo excertos do voto vencido no conhecimento, que muito bem contextualizam a situação posta, nestes termos:

Em breve síntese, tratam os autos de auto de infração para a constituição de crédito tributário de contribuição a seguridade social, parte patronal, inclusive o adicional GILRAT, relativa ao período de apuração 01/01/2013 a 31/12/2013, decorrente da exclusão, pelo contribuinte, da base de cálculo dessa contribuição de diversas rubricas relacionadas no Termo de Verificação Fiscal.

A impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente e o recurso voluntário interposto contra essa decisão, em julgamento realizado neste tribunal aos 04 de junho de 2019, por decisão unânime deste colegiado, foi conhecido em parte para, “na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, excluindo-se do lançamento os valores referentes ao vale-transporte” (fls. 323).

[...]

Ocorre que quando da realização desse mister, o servidor responsável deu-se conta de que os valores exonerados pela decisão exequenda não houveram sido objeto de autuação.

[...]

Esse despacho foi recebido como **embargos inominados contra o Acórdão nº 2402-007.311**, proferido por este colegiado no julgamento do recurso voluntário do contribuinte, nos termos do art. 65, § 1º, V c.c. art. 66, do Anexo II do RICARF, e admitidos sob o seguinte fundamento:

...compulsando aos autos, nota-se, de fato, que o acórdão exonerou verba que não foi objeto de atuação, e que o provimento parcial foi dado exclusivamente por razão dessas verbas.

Assim, ao confrontar o Voto do acórdão embargado com o Termo de Verificação Fiscal e o seu anexo de fl. 102, **evidente está que, ao proferir seu voto, o Conselheiro Relator incorreu em lapso manifesto ao exonerar infração que não foi objeto de autuação.** Senão vejamos (...)

O fato configura inexatidão material devida a lapso manifesto, devendo a alegação ser recebida como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, nos termos do art. 66, caput, Anexo II, do RICARF:

[...]

O recurso de Embargos de Declaração é disciplinado pelo Regimento Interno deste Conselho no Capítulo VI da Seção I do Título II do seu Anexo II, que trata especificamente “Dos Embargos de Declaração”, e contém os seguintes dispositivos (reproduzido o art. 65 apenas em parte, no que é relevante para o deslinde deste feito):

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 decisões da delegacia da qual é titular**; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - **pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão**; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

(...).Art. 66. **As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados** para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecurável do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

[...]

É dizer, não se trata, no caso, de erro material, mas sim de “error in iudicando”, ou seja, de erro de julgamento, que não é hipótese de cabimento de embargos e, portanto, não pode ser corrigido pela oposição desse recurso.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Error in iudicando. Os EDcl têm pressupostos certos no CPC/1973 535 [CPC1022], não se prestando para corrigir error in iudicando. Só se admite a interposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou procedimento (error in procedendo). Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl (STF, 2.ª T., EDclROMS 22835-4, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 15.9.1998, DJU 23.10.1998, p. 8).

Tratando-se de “error in iudicando” ocorrido em sede de julgamento de recurso voluntário que resultou em decisão parcialmente desfavorável à União Federal, somente poderia ser impugnado **no momento oportuno** pela parte interessada e mediante a interposição tempestiva de recurso cabível, ou seja, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mediante a interposição de Recurso Especial, se presentes, no caso concreto, os seus pressupostos de admissibilidade.

(Destques no original)

Como se vê, a decisão embargada exonerou crédito tributário decorrente de base de cálculo inexistente na reportada autuação, razão por que a unidade preparador da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil opôs manifestados embargos inominados. Contudo, a ilustre relatora dele não conheceu por entender estar caracterizado “erro de julgamento”, e não “erro material”, ficando inviabilizada a adoção do reportado “remédio jurídico”.

A propósito, vale transcrever os seguintes trechos do Despacho de Admissibilidade (Processo digital, fl. 357):

Já o Voto do acórdão embargado restou assim consignado (fls. 330 a 332):

3 Vale transporte

A pretensão da recorrente está amparada na Súmula CARF 89, segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte, mesmo que pago em dinheiro. Veja-se:

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Contrapondo o exposto por meio do voto vencido no conhecimento, aproveito-me da jurisprudência do STF que a própria relatora trouxe aos autos, para inferir que o caso em apreço não se trata “de aplicação incorreta do direito à espécie”, mas tão somente de “erro de procedimento”. Afinal, o “direito” foi aplicado corretamente, embora sob procedimento deficiente - porque ausente a “espécie” vale-transporte -, eis que dito Enunciado é de cumprimento obrigatório pelos conselheiros.

Conclusão

Ante o exposto, para saneamento dos vícios verificados no acórdão, os embargos inominados devem ser conhecidos e integrados à decisão embargada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz