ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11030.722168/2011-08

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

Processo nº	11030.722168/2011-08
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2201-003.604 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de maio de 2017
Matéria	Erro material
Embargante	CONSELHEIRO DO COLEGIADO
Interessado	BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2010

EMBARGOS INOMINADOS POR INEXATIDÃO MATERIAL NO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO PARA CORREÇÃO E PROLAÇÃO DE NOVO ACÓRDÃO. RICARF, ART. 66.

Constatada inexatidão material no Acórdão, acolhem-se os Embargos Inominados para que seja sanado o vício apontado e proferido novo Acórdão. Inteligência do artigo 66 do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos inominados propostos para, sanando a inexatidão material apontada, manter a decisão de negar provimento tanto ao recurso de ofício quanto ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da SIlva Risso - Relator.

EDITADO EM: 22/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Embargos Inominados opostos pela DRF-Passo Fundo/RS contra o Acórdão nº 2302-003.584 (fls. 3.106/3.121), exarado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF em 20 de janeiro de 2012, frente à inexatidão existente entre o contido na ementa e no voto condutor do Acórdão que deram provimento parcial ao recurso voluntário, enquanto no dispositivo do Acórdão constou a negativa de provimento ao mesmo.

Para melhor contextualizar os fatos, observo que o caso trata de crédito constituído através dos Autos de Infração Debcads nºs 51.008.853-8, 51.008.854-6 e 51.008.855-4.

O Auto de Infração Debcad nº 51.008.853-8, com montante de R$ 1.157.379,20 (considerando multa de 150%), abrange: i) a contribuição a cargo da empresa; ii) a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 ("aposentadorias especiais"); e iii) a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, relativas ao período de 01/01/2009 a 28/02/2010, e não declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, cujas bases de cálculos decorreram valores "extra-folha" extraídos dos recibos apreendidos junto ao sujeito passivo.

O Auto de Infração Debcad nº 51.008.854-6, com montante de R$ 470.917,67, abrange a contribuição previdenciária descontada dos segurados empregados e incidente sobre a remuneração constante nos recibos de pagamento efetuados "extra-folha" não declarada em GFIP e não repassada à Seguridade Social até o início do procedimento fiscal, relativa ao período de 01/2009 a 02/2010.

O Auto de Infração Debcad nº 51.008.855-4, com montante de R$ 318.053,44 (considerando multa de 150%), abrange a contribuição destinada a Terceiros, assim entendida como outras Entidades e Fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, relativas ao período de 01/2009 a 02/2010.

O Relatório Fiscal narra que a auditoria fiscal realizada nos registros de "despesa com pessoal" do contribuinte no período de 2006 a 2010 foi demandada pelo Ministério Público Federal de Erechim, que relatou a existência do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.29.018.000026/2010-75, iniciado a partir de Relatório de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, que noticiou supostos fatos ilícitos praticados pela administração da empresa e realizou a apreensão de diversos recibos com pagamento de salários "por fora" ou "extra-folha", sem o lançamento na contabilidade, com o dolo de sonegar tributos.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação, vindo a DRJ-Porto Alegre/RS por converter o julgamento em diligência (fls. 2.543/2.544), para que fosse elaborado um relatório conclusivo de que os recibos apreendidos e disponibilizados pelo

Ministério Público Federal à autoridade fazendária, correspondiam, efetivamente, a pagamentos de valores extrafolha.

Em resposta ao solicitado, o Fisco elaborou relatório (fls. 2.679/2.682) explicitando os motivos que o levaram a concluir pela existência de pagamentos extrafolha, vindo o contribuinte a se manifestar (fls. 2.691/2.694) e, através da Resolução de fls. 2697/2702, a DRJ converteu novamente o julgamento em diligência para que o Fisco retificasse os lançamentos, tendo restado mantidas apenas as diferenças apuradas entre o valor constante dos recibos extrafolha e os valores declarados em GFIP como salário de contribuição.

O contribuinte se manifestou alegando que os recálculos mencionados são jurídica e faticamente inconsistentes, haja vista a retificação do lançamento sob novos critérios jurídicos em decorrência de outra valoração dos fatos colide com o artigo 146 do CTN, tendo contraditado todos os tópicos apontados pela diligência.

Ato contínuo, a decisão de piso de fls. 3046/3070 julgou o lançamento procedente em parte, acatando a retificação proposta pelo Fisco e, frente ao valor exonerado, foi interposto Recurso de Ofício, sendo que o contribuinte, de igual forma, apresentou o seu recurso.

Em sede de julgamento pela segunda instância, conforme se denota da leitura da decisão da ementa, ao recurso fazendário foi negado provimento, enquanto ao recurso voluntário foi dada procedência em parte, conforme íntegra da ementa abaixo transcrita:

"*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2010

REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS VALORES EXTRAFOLHA.

Integram o salário de contribuição dos segurados empregados os valores contidos em recibos de pagamentos "por fora" examinados pelo Fisco, que inclusive apresentavam os descontos referentes à parte dos empregados.

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO

A incorreção fática permite a alteração do lançamento, não implicando em violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Trata-se somente de corrigir erros de cálculos, sem prejudicar a essência, o motivo da autuação.

MULTA DE OFÍCIO

Quanto à multa, não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. A partir da competência 12/2008 a multa é exigida na forma do artigo 35A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido em Parte*"*

(grifei)

A representante da Procuradoria da Fazenda Nacional junto ao E. CARF se manifestou pela não interposição de recurso (fls. 3.123).

Por sua vez, a DRF-Passo Fundo/RS interpôs Embargos Inominados após constatação de divergência na ementa do acórdão e entre a ementa e o dispositivo do voto, conforme o conteúdo do referido despacho, abaixo transcrito (fls. 3.126):

"*Trata o presente processo de Autos de Infração de Contribuições Sociais Previdenciárias.*

Da análise do Acórdão nº 2302-003.584, fls. 3106 a 3114, constata-se que há divergência na ementa do acórdão e entre a ementa e o contido no voto, conforme segue:

Na ementa consta:

...

Recurso Voluntário Provido em Parte (fl. 3106).

"*ACORDAM os membros...., Por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário, ..." (fl. 3107).*

No voto da relatora consta:

.....

"*....voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, mantendo o ..... " (fls. 3120 e 3121).*

Face ao exposto, PROPONHO o encaminhamento do presente processo ao GEPAF/SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF para as necessárias correções."

Encaminhado a este E. Conselho, os Embargos foram admitidos sob a forma de "Inominados", para que seja corrigida a inexatidão material e proferido novo Acórdão, através do despacho fundamentado exarado pela presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste E. CARF (fls. 3.128/3.130), nos termos seguintes:

"*A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Passo Fundo/RS constatou erro material no Acórdão 2302-003.584, exarado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF em 20 de janeiro de 2012, frente à inexatidão entre o contido na ementa e no voto condutor do Acórdão que deram provimento parcial ao recurso voluntário, enquanto no dispositivo do Acórdão constou a negativa de provimento ao mesmo.*

Com efeito, do exame dos autos e vê que o Acórdão foi assim ementado:

> "*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2010*
>
> *REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS VALORES EXTRAFOLHA.*
>
> *Integram o salário de contribuição dos segurados empregados os valores contidos em recibos de pagamentos "por fora" examinados pelo Fisco, que inclusive apresentavam os descontos referentes à parte dos empregados.*
>
> *RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO*
>
> *A incorreção fática permite a alteração do lançamento, não implicando em violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Trata-se somente de corrigir erros de cálculos, sem prejudicar a essência, o motivo da autuação.*
>
> *MULTA DE OFÌCIO*
>
> *Quanto à multa, não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. A partir da competência 12/2008 a multa é exigida na forma do artigo 35A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.*
>
> *MULTA QUALIFICADA*
>
> *É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias.*
>
> *Recurso de Ofício Negado*
>
> *Recurso Voluntário Provido em Parte*

Ao passo que no dispositivo do julgado constou erroneamente a negativa de provimento ao recurso voluntário:

> *Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, acatando as retificações propostas pelo Fisco, mantendo o lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha."*

> *Por unanimidade de votos em* ***negar provimento ao Recurso Voluntário****, mantendo o lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha. (grifei)*

Pelo exposto, constatada a inexatidão material entre o voto condutor, a ementa e o dispositivo do voto, e na forma do artigo 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015, entendo que devam ser acolhidos como embargos inominados o expediente oposto, devendo ser prolatado um novo Acórdão com o dispositivo correto:

> *RICARF*
>
> *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.*
>
> *No uso da competência conferida pelos artigos 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n° 343, de 09 de junho de 2015, ACOLHO os embargos inominados para que seja corrigido o erro manifesto contido no dispositivo do Acórdão, mediante a prolação de novo acórdão.*

Encaminhe-se para inclusão em pauta de julgamento."

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso-Relator

Os Embargos Inominados preenchem os requisitos de tempestividade (Art. 65, § 1º e fls. 3.125, 3.126 e "Página de Autenticação seguinte") e admissibilidade (RICARF, Art. 65, § 1º, IV e Art. 66) e, portanto, deles conheço.

Embargos Inominados – Previsão Normativa

Conforme dispõe o artigo 66 *caput*, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, havendo inexatidão material nas decisões, deverão ser recebidos embargos, na forma "inominada", e acolhidos para a simples correção da inexatidão apontada, segundo o mencionado artigo transcrito adiante:

> "*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."*

Inexatidão Material

Com razão a autoridade executora, pois, com, efeito verifica-se que houve realmente divergência em dois pontos do Acórdão embargado.

Em sede de julgamento por este E. Conselho, conforme se denota da leitura da decisão da ementa do Acórdão (fls. 3.106), ao recurso fazendário foi negado provimento, enquanto ao recurso voluntário foi dada procedência em parte, conforme abaixo:

> "*(...)*
>
> *Recurso de Ofício Negado*
>
> *Recurso Voluntário Provido em Parte"*

No entanto, o dispositivo do voto (fls. 3.107), na sequência da ementa, constou, a negativa de provimento ao recurso voluntário, na forma adiante:

> "*Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, acatando as retificações propostas pelo Fisco, mantendo o lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha. Por unanimidade de votos em* ***negar provimento ao Recurso Voluntário****, mantendo o lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha."*
>
> (grifei)

Corrobora com a inexatidão apontada - *entre a decisão da ementa e o dispositivo do voto* – a redação final do dispositivo do voto condutor do Acórdão embargado (fls. 3.120/3.121), abaixo transcrito, que reafirma a decisão informada na ementa, senão vejamos:

> "*Por todo o exposto,*
>
> *Voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, acatando as retificações propostas pelo Fisco, e voto pelo* ***provimento parcial do Recurso Voluntário****, mantendo o lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha."*

Contudo, pela análise da fundamentação do voto embargado é de fácil verificação que houve na realidade a negativa do provimento do recurso do contribuinte na medida em que a Relatora do voto analisou os seguintes pontos:

Nulidade da autuação fls. 3.114:

Na decisão a I. Relatora entendeu que não houve nulidade ao fundamentar que:

"***Foram identificados perfeitamente os elementos que serviram de base para a apuração dos fatos geradores, ao que, sem sombra de dúvida, atende o relatório fiscal e informações fiscais prestadas ao longo do procedimento administrativo." Fls. 3.115.***

Retificação do Débito pelo Órgão Julgador fls. 3.115:

Quanto a esse ponto também a I. Relatora mantêm a autuação, senão vejamos:

"***Em razão de todo o exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:***

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." (Fls. 3.118)

Após, quanto a multa questionada, assim justifica e encerra os assuntos abordados no Recurso Voluntário do contribuinte:

"***Portanto, no exame do caso em questão é de se ver que o Fisco agiu de acordo com a legislação vigente e frente à demonstração de que houve intenção de se evadir do integral recolhimento das contribuições previdenciárias, foi correta a aplicação da multa de ofício agravada, nos termos anteriormente descritos."***

Portanto, resta claro que nenhum ponto abordado no recurso voluntário do contribuinte foi revisado pelo V. Acórdão embargado, mantendo a decisão da DRJ na íntegra.

Dessa forma, constato ter ocorrido inexatidão material na Ementa (Fls. 3.106) no seguinte trecho: ***"Recurso Voluntário Provido em Parte"*** e no dispositivo do voto (fls. 3.120/3.121) no seguinte trecho: *(...)* ***"e voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, mantendo lançamento apenas quanto às diferenças entre as bases de salário de contribuição declaradas em GFIP e as efetivamente pagas, conforme apurado nos recibos extrafolha.".***

Com base nessas razões acolho os Embargos Inominados corrigindo a inexatidão material acima apontada, devendo o mencionado trecho do dispositivo da Ementa a

ser grafado conforme abaixo transcrito, o qual passará a ser parte integrante do Acórdão embargado:

> ***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS***
>
> ***Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2010***
>
> ***REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS VALORES EXTRAFOLHA***
>
> ***Integram o salário de contribuição dos segurados empregados os valores contidos em recibos de pagamentos "por fora" examinados pelo Fisco, que inclusive apresentavam os descontos referentes à parte dos empregados.***
>
> ***RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO***
>
> ***A incorreção fática permite a alteração do lançamento, não implicando em violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Tratase somente de corrigir erros de cálculos, sem prejudicar a essência, o motivo da autuação.***
>
> ***MULTA DE OFÍCIO***
>
> ***Quanto à multa, não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. A partir da competência 12/2008 a multa é exigida na forma do artigo 35A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.***
>
> ***MULTA QUALIFICADA***
>
> ***É cabível a aplicação da multa constante do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, duplicada na forma como disposto pelo parágrafo 1º, quando restar comprovada a situação fraudulenta, visando a elisão do recolhimentos das contribuições previdenciárias.***
>
> ***Recurso de Ofício Negado***
>
> ***Recurso Voluntário Negado***

Outrossim, no trecho do dispositivo do voto do V. Acórdão embargado passa-se a ter a seguinte redação:

> ***Voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, acatando as retificações propostas pelo Fisco, e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento.***

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer e ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS, sem efeitos infringentes para, corrigindo a inexatidão material apontada no Acórdão, manter a decisão de negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator