



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.000345/2008-99
ACÓRDÃO	2301-010.184 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de fevereiro de 2023
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	CONSELHEIRO DO CARF
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL E PROTEC ASSESSORIA E CONSULTORIA S/S LTDA. EPP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em seu art. 66, cabem embargos inominados quando o Acórdão contiver 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 para correção, mediante a prolação de um novo acórdão, naquilo que for necessário para sanar o vício apontado.

EMBARGOS INOMINADOS. PROVIMENTO.

Havendo incorreção no período de competência da autuação citado pelo relator, o equívoco deve ser sanada para incluir o período correto, corrigindo-se o vício material.

DEDUÇÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA HÁBIL E IDÔNEA.

Cabe ao contribuinte, intimado, apresentar provas hábeis e idôneas de que suportou o encargo do salário-maternidade deduzido do valor da contribuição a recolher.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado no Acórdão n. 2301-007.389, de 06/07/2020, rerratificá-lo de modo que o seu dispositivo passa a ser: “Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004 em razão da concomitância (Súmula

CARF no 1), exceto quanto à competência 13/2004, e dar parcial provimento para reconhecer a decadência referente aos períodos de 01/03/1999 a 31/12/2002, inclusive. Vencidos os conselheiros João Maurício Vital e Sheila Aires Cartaxo Gomes (presidente) que não conheceram do recurso em face da concomitância.” Vencidos os conselheiros Wesley Rocha (relator) e Thiago Bushinelli Sorrentino, que deram provimento ao recurso na competência 13/2004. Designado a fazer o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente e Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de embargos nominados opostos pela Presidente desta Turma, contra Acórdão de embargos n.º 2301-009.248, de 13/07/2021, proferido pelo colegiado da 1ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, contendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2004

DECADÊNCIA PARCIAL. PROCEDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN. No presente caso em ambos os dispositivos o processo foi atingido pela decadência, devendo o crédito cancelado.

PAF. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF. 01.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade

processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Os embargos foram opostos em razão do Delegado da DRF em Curitiba/PR apresentar os Embargos de declaração de e-fl. 344, no qual alega a existência de omissão quanto à análise da competência 12/2004 a qual não estaria abrangida pela concomitância com o processo judicial, nos termos das informações de e-fls. 342/343.

A presidente desta Turma, considerando o princípio da fungibilidade dos recursos administrativos e com fundamento no arts 65, § 1º e 66, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, recebeu-os e na admissibilidade dos Embargos de declaração como Embargos Inominados, em face da existência de inexatidão material no acórdão embargado.

Conforme o despacho de admissibilidade O embargante alega que os acórdãos ora embargados não conheceram das alegações do contribuinte em relação aos períodos não decadentes, por concomitância com processo judicial, aplicando a Súmula CARF nº 1.

Todavia, a competência 12/2004 (referente ao décimo-terceiro salário do ano de 2004), não foi incluída na discussão judicial, tampouco objeto de depósito integral, conforme se depreende do Acórdão da DRJ, bem como das alegações do contribuinte em seu recurso voluntário. Assim, necessária a análise pelo colegiado das razões recursais em relação à competência 13/2004.

Diante dos fatos, é o breve relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Os embargos apresentados são tempestivos. Assim, passo a analisá-los.

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - 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 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

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.

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Já os embargos inominados se prestam para sanar erros materiais encontrados no Acórdão.

Nesse sentido, os respectivos instrumentos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador, bem como para sanar erro matéria encontrado no *decisum*.

DOS EMBARGOS INOMINADOS

Referente ao aos embargos inominados o presidente do presente colegiado constatou o seguinte erro material na decisão, em razão de que a Turma não conheceu das alegações do contribuinte, diante da concomitância, aplicando a Sumula CARF n.º 1.

Ocorre que, como já dito, o Delegado da Delegacia Regional verificou que a competência 13/2004 (referente ao décimo-terceiro salário do ano de 2004), não foi incluída na discussão judicial, e, tampouco, objeto de depósito integral, conforme se depreende do Acórdão da DRJ, bem como das alegações do contribuinte em seu Recurso Voluntário. Assim, necessária a análise pelo colegiado das razões recursais em relação à competência 13/2004.

De fato, há erro material na citação do período de apuração do crédito fiscal, em apenas uma parte do voto. Mas que necessita ser sanado para entregar a correta decisão às partes, sem equívocos no *decisum*.

Com isso, passo a analisar as razões recursais no que tange ao período da competência de 13/2004.

Quanto a essa competência, decorrente do ultimo período de 12/2004, a recorrente alegou em seu Recurso Voluntário o seguinte (e-fl. 311):

“(…) esta importância corresponde ao 13º salário maternidade, que foi deduzido do valor pago a título da contribuição previdenciária devida, pois não integra a sua base de cálculo, conforme se comprova pelo demonstrativo da folha de salários já anexada aos autos.

Pelo referido demonstrativo pode-se ver o valor de R\$ 228,75 devidamente ali identificado como 13º salário maternidade, e que, portanto, foi deduzido da base de cálculo nos termos da lei, não sendo esta importância devida pela recorrente.

Ora, que outro documento poderia demonstrar e comprovar que este valor e referente ao 13º salário maternidade além da folha de pagamentos 7 Este documento, portanto, é sim legítimo para esta comprovação, não podendo o fisco fazer exigências indevidas e impossíveis de serem cumpridas ao argumento de que a prova deve ser contundente e inquestionável”.

Ocorre que, quanto a esse tema, o STF fixou decisão definitiva no RE 576.967 afastando, em sede repercussão geral, a exigência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Assim, afasto a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida rubrica, da competência 13.2004, bem como diante do art. 62 do RICARF, aplicar de forma obrigatória o *decisum* proferido pela Corte Suprema.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por acolher os embargos inominados, com efeitos infringentes, para em retificando o Acórdão 2301-009.248, de 13/07/2021, afastar a incidência da contribuição previdenciária da competência 13.2004.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

VOTO VENCEDOR

João Maurício Vital – Redator designado

A concomitância entre as instâncias administrativa e judicial foi reconhecida porque, como informado pelo recorrente, foi impetrado mandado de segurança para assegurar que o contribuinte pudesse ser tributado com base no Simples, tendo sido esse o fundamento do lançamento. Porém, exclusivamente em relação à competência 13/2004, ou seja, 13º salário de 2004, o lançamento não ocorreu em razão do não enquadramento no Simples, mas porque não

foram apresentadas provas hábeis a comprovar uma dedução, a título de salário-maternidade, no valor de R\$ 228,75.

Ora, de fato são procedentes os embargos inominados, pois o colegiado incorreu em lapso manifesto ao não se debruçar sobre a questão específica relativa ao salário-maternidade na competência 13/2004, que teve supedâneo distinto dos demais períodos e nada havia de concomitante com a ação judicial juntada aos autos. Portanto, a questão afeta ao período de 13/2004, que havia ficado fora dos limites cognitivos do colegiado em razão da concomitância, merece ser conhecida e dela passa-se a tratar.

O acórdão recorrido tratou da questão, mantendo o lançamento porque o impugnante não logrou comprovar a dedução, nos seguintes termos:

Para comprovar sua alegação a empresa junta às fls. 105 uma folha de pagamento do 13º Salário onde consta o valor de R\$228,75 como Salário Maternidade.

Vale frisar que apenas tal documento, que por sinal foi emitido em 26/06/2008, não tem o condão de elidir o procedimento fiscal. Para comprovar suas afirmações o contribuinte deveria trazer aos autos provas contundentes e inquestionáveis.

Desse modo não é possível acatar a alegação formulada.

No recurso voluntário, o recorrente alegou que a folha de pagamento seria o documento suficiente para a comprovação do alegado, ou seja, de que teria havido o pagamento da licença-maternidade no valor de R\$ 228,75.

Entendo que não merece reforma o acórdão recorrido.

No início da ação fiscal, o contribuinte foi intimado (e-fl. 71) a apresentar os *recibos e fichas de salário-maternidade e atestados médicos*, mas não constam dentre os documentos apresentados e analisados pela Autoridade Fiscal (e-fl. 80). Tampouco foram apresentados junto à impugnação (ou mesmo ao recurso voluntário). A folha de pagamento, de forma isolada, não é suficiente para comprovar que teria havido o efetivo pagamento ao segurado a título de salário-maternidade, sobretudo uma folha de pagamento elaborada em 2008, quando os fatos eram relativos a 2004.

Voto, pois, para que se reforme o acórdão embargado, de modo a conhecer do recurso a questão relativa à competência 13/2004, mas negar provimento na matéria.

Desta forma, colmatando-se os acórdãos 2301-007.389, de 06 de julho de 2020, e 2301-009.248, de 13 de julho de 2021, a decisão deve ser:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004 em razão da concomitância (Súmula CARF no 1), exceto quanto à competência 13/2004, e dar parcial provimento para reconhecer a decadência referente aos períodos de 01/03/1999 a 31/12/2002, inclusive.

Vencidos os conselheiros João Maurício Vital e Sheila Aires Cartaxo Gomes (presidente) que não conheceram do recurso em face da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Redator designado