



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

Processo nº 12269.003936/2008-96
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-004.894 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2008

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. LAPSO MANIFESTO. CONSTATAÇÃO. RECEPCIONADOS EMBARGOS INOMINADOS. ARTIGO 66 RICARF.

Nos termos do artigo 66 do Regimento Interno do CARF, restando comprovada a existência de erro material no Acórdão guerreado, cabem embargos inominados para sanear o lapso manifesto quanto ao número do DEBCAD e o Período de apuração.

EMBARGOS. EFEITO MODIFICATIVO. PAGAMENTO DO DÉBITO. ANTERIOR AO JULGAMENTO. DESISTÊNCIA DA LIDE. ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Admite-se o efeito modificativo quando em consequência do acolhimento dos embargos resulta premissa incompatível com o resultado originalmente adotado. Anula-se o acórdão que apreciou o mérito se constatado que o contribuinte havia quitado o débito antes do julgamento. Não se conhece de recurso voluntário nessa circunstância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para anular o Acórdão 2403-002.458, e não conhecer do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA., contribuinte, teve contra si lançado Crédito Previdenciário por não ter não comprovado a entrega, na rede bancária, da GFIP relativa aos valores pagos a todos os segurados empregados e contribuintes individuais (CFL 68), em relação ao período 01/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, a Egrégia 3ª Turma da 4ª Câmara, entendeu por bem DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso Voluntário da contribuinte no Acórdão nº 2403-002.458, o qual restou assim ementado:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO REGULARIDADE DA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador

do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a RFB na administração previdenciária.

CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32A, LEI Nº 8.212/91 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO ART.

106, II, C, CTN Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art.

32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte"

Devidamente intimada em 12/10/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial tempestivo.

Tendo os autos sido encaminhados para ARF em Guaíba/RS, para que o contribuinte seja cientificado do Acórdão supra mencionado e do Recurso Especial, a Delegacia de Porto Alegre elaborou manifestação alegando a existência de pagamento do DEBCAD em questão, na data de 23/09/2009, encontrando-se "Baixado por Liquidação", conforme telas de fls. 822/823, propondo o retorno ao CARF para apreciação da questão.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, esta entendeu por bem acolher o pleito da DERAT inscritos e recepcionados como Embargos Inominados, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a o evidente lapso manifesto apontado, nos termos do Despacho de e-fls. 826/827.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Com fulcro no art. 66 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 08 de março de 2016, adoto o despacho da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS como embargos inominados.

Deixo de apreciar a questão da tempestividade, posto que, sendo adotado o despacho como embargos inominados, não há no RICARF prazo para sua interposição.

Veja-se o teor do artigo 66 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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.

Nas razões do despacho, pretende a Autoridade Administrativa incumbida do seguimento do feito sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter havido a ocorrência de lapso manifesto, por ter sido o DEBCAD liquidado em 23/09/2009.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento da presente manifestação, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da informação de quitação, de modo a sanar o manifesto erro.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, a Conselheira Dra. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira constatou que houve lapso manifesto no julgado, inclusive, já se manifestando quanto ao seu posicionamento.

Nesse sentido, procedem os Embargos Inominados opostos pela representante da DERAT, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludido erro seja devidamente saneado.

Conforme observa-se das telas acostadas às e-fls. 822/823 fica evidenciado a baixa por liquidação do DEBCAD em comento, em 23 de setembro de 2009, no entanto, essa informação não foi anteriormente indicada pela contribuinte ou pelo Fisco.

Fosse a informação sobre a existência do referido pagamento trazida aos autos, por qualquer das partes, antes do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado possivelmente seria outro.

A existência de premissa fática equivocada é comprovada com a existência do pagamento antes do julgamento, demonstrando que o contribuinte não mais desejava levar adiante a discussão.

O acórdão embargado foi proferido, em 19/02/2014, sob o nº 2403-002.458, cuja decisão foi: *“ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.”*

O atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, se manifesta da seguinte forma:

"[...]Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.[...]"

Extrai-se dos dispositivos encimados que o pagamento configura a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pela contribuinte.

Conforme a ementa abaixo transcrita demonstra que o CARF tem decidido pelo acolhimento de embargos de declaração ainda que a hipótese autorizadora seja constatada quando da juntada aos autos, após o julgamento, de documentos que deveriam constar dos autos:

*EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PAGAMENTO
INFORMAÇÃO TRAZIDA AOS AUTOS APÓS O
JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

O pagamento extingue o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN. Ademais, nessas circunstâncias, está

ausente uma das condições da ação, previstas no artigo 267, inciso VI, do CPC, qual seja, o interesse processual. No caso, embora a informação só tenha vindo para os autos em sede de embargos de declaração opostos em face do acórdão da CSRF, proferido em 03/11/2008, o contribuinte efetivou o pagamento do débito em apreço em 28/11/2003. A decisão que negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional não pode prevalecer. Embargos acolhidos. (Acórdão 920202.329, de 24/09/2012, 2ª Turma da CSRF).

No mesmo sentido, o acolhimento de Embargos de Declaração para corrigir acórdão que se fundamentou em premissa fática equivocada está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustrado adiante:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE.

AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR OU DEGRADAR.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, bem como para corrigir premissa fática equivocada ou erro material existente no acórdão impugnado.

2. No presente caso, embora o voto condutor, em seus fundamentos, tenha abordado todos os pontos necessários à composição da lide de forma clara e harmônica, nota-se o equívoco sobre premissa fática em que se baseou o acórdão embargado.

3. De fato, é o caso de reformar o acórdão impugnado, uma vez que o recurso especial é tempestivo.

(EDcl no Ag 1323337/SP, Relator (a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento 22/11/2011).

Nesse passo, havendo a recorrente desistido e renunciado ao direito, em 23/09/2009, conforme telas em anexo, ou seja, quando ainda não existia o Acórdão ora embargado, torna-se imperioso concluir pela inexistência de lide.

Conseqüentemente, necessário se torna a anulação do acórdão prolatado originalmente por este colegiado em 19/02/2014, por ocorrência de evidente lapso manifesto, uma vez que não mais existia lide.

Não mais existindo lide, da mesma forma, tornou-se infundado o Recurso Especial oposto pela Procuradoria.

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS de acordo com o artigo 66 do RICARF, com efeitos modificativos, para anular

o Acórdão nº 2403-002.458, e, NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELA CONTRIBUINTE, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.