



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14120.000437/2008-57
Recurso Embargos
Acórdão nº **2201-011.189 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de setembro de 2023
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. EXISTÊNCIA. Havendo lapso manifesto na decisão embargada, devem ser acolhidos os embargos inominados e procedido o saneamento da decisão.

PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

A inclusão de débito em parcelamento implica em desistência da discussão administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, retificar o Acórdão nº 2201-009.902, de 10 de novembro de 2022, para não conhecer do recurso voluntário, em razão da desistência do litígio fiscal representado pelo parcelamento do débito lançado.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de embargos inominados em face do Acórdão 2201-009.902 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, datado 10 de novembro de 2022, fls. 597 a 606.

Trata o presente processo de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao acórdão ora embargado, a seguir transcrito:

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 04-20.308 – 4ª Turma da DRJ/CGE, fls. 508 a 515.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

DO OBJETO

Trata-se do AIOP DEBCAD n.º 37.193.153-3, lavrado pela auditora fiscal Márcia Kohara Severino, em face do sujeito passivo acima identificado e consolidado em 24.11.2008, no valor total de R\$ 424.655,12 (quatrocentos, vinte e quatro mil, seiscentos, cinquenta e cinco reais e doze centavos).

O crédito lançado é relativo à contribuição do segurado contribuinte individual, conforme artigo 4º, "caput", da Lei n.º 10.666/03, e decorre do não recolhimento nas épocas próprias, sendo referente às contribuições não declaradas em GFIP.

Tais contribuições previdenciárias incidem sobre as remunerações devidas aos profissionais médicos e odontólogos credenciados pela impugnante para prestação de serviços aos seus beneficiários e às demais pessoas físicas prestadoras de serviços eventuais, sendo qualificados como contribuintes individuais.

Tudo conforme o Relatório Fiscal de fls. 17/20.

DA IMPUGNAÇÃO

Assevera o contribuinte que não pode prevalecer o AIOP, aduzindo em síntese que:

1 - No caso dos auditores da Cassems, estes prestam serviços a outras empresas, atingindo lá o limite máximo do salário-de-contribuição;

2 - A autoridade fiscal não observou as próprias normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, destacando o contido no artigo 159 da Instrução Normativa do INSS n.º 100/2003, que trata da base de cálculo para retenção relativa a prestação de serviços com fornecimento de material ou utilização de equipamentos;

3 - a fiscalização descumpriu o Art. 37 da Constituição Federal, ferindo, assim, o princípio da legalidade estampado no Art. 5º, II, da Carta Magna;

4-o contraditório e a ampla defesa foram feridos de morte, tendo sido os valores apresentados pela fiscalização genéricos e alcançados de maneira não elencada no ordenamento jurídico, o que impossibilita a defesa da impugnante;

5-o contribuinte é detentor do direito de ver demonstrados contra si todas as provas e conexões de raciocínio que levam a concluir que daqueles fatos decorre uma consequência jurídica que lhe afeta o patrimônio;

6-o lançamento é nulo de pleno direito por afrontar o direito de defesa do contribuinte, que possui a garantia mínima de tomar conhecimento de todos os fatos e fundamentos que embasaram a autuação fiscal. Para tanto, faz-se necessário que o fisco aponte os elementos de convicção precisos necessários para a construção do auto de infração

7 - não de ser observados os princípios de menos onerosidade e gravosidade insculpidos pelos artigos 112, II e IV, e 108 do CTN;

8-0 levantamento foi realizado de maneira genérica, não apresentando de forma individualizada os dados dos contribuintes e os valores os quais a Cassems deveria proceder ao recolhimento, não traduzindo, assim, a realidade dos fatos;

9 - os valores levantados pela fiscalização estão muito distantes dos, porventura, existentes, sendo necessária uma perícia contábil capaz de separar as situações, procedendo aos cálculos individualizados.

10 - relativamente aos odontólogos, a IN n.º 03/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, em seu artigo 277, estabelece base de cálculo com base em 40%, tendo a Cassems recolhido, no período de janeiro a junho/2004, com base em 100%, o que não foi levado em conta pela apuração genérica feita pela fiscalização;

DO PEDIDO Requer a impugnante:

1 - a improcedência total do auto de infração, sem a incidência de quaisquer valores e com a impossibilidade de a entidade fiscal proceder ao lançamento tributário dos tributos e valores em questão;

2 - alternativamente, sejam, analisadas corretamente as informações que deram origem à autuação e

3 - nomeação de perito, sem prejuízo de acompanhamento por assistentes técnicos a serem indicados pelas partes, possibilitando a revisão interna dos elementos.

DA DILIGÊNCIA

Diante das alegações do contribuinte, foram os autos baixados em diligência para manifestação da autoridade fiscal responsável pelo levantamento no sentido de esclarecer alguns pontos nebulosos, conforme despacho de fls. 491/492.

Em atendimento ao pedido de diligência, a autoridade lançadora manifestou-se conforme relatório de fls.495/496, informando:

a) Quando da análise da documentação apresentada, detectou-se que alguns segurados empregados e contribuintes individuais incluídos em folha de pagamento ou em recibos não foram oportunamente incluídos na GFIP, no período de Janeiro/2004 a Dezembro/2004.;

b) no caso dos médicos credenciados houve sim recolhimento só que na parte que a mesma reconheceu como devida; tanto que declarou em GFIP;

c) foram aproveitados os recolhimentos para todos os credenciados (médicos e dentistas) e para os empregados declarados em GFIP;

d) não foi feito levantamento de fatos geradores declarados em GFIP, tendo em vista que cabe à cobrança automática as diferenças oriundas de batimento GFIP X GPS.

e) não foram apropriados recolhimentos para este Auto de Infração por terem sido aproveitados para os fatos geradores declarados em GFIP e todos os recolhimentos e parcelamento (LDC) estão no Relatório de Documentos Apresentados -RDA;

f) Quanto aos credenciados dentistas, a base de cálculo para a Previdência Social é 60% do valor bruto, conforme artigo 277, da IN/MPS/SRP n.º. 3, de 14/07/05, pois não havia previsão na IN/INSS/DC n.º. 100, de 18/12/03, vigente à época, então, aplicou-se o mais benéfico, sendo que somente as diferenças entre os valores devidos e os declarados foram levantadas. E se porventura a base declarada na GFIP foi de 100% não houve cobrança uma vez que este levantamento é somente da diferença não declarada;

g) todos os recolhimentos foram aproveitados, porém, para os créditos previdenciários declarados em GFIP, sendo que trata o presente de lançamento de diferenças não declaradas;

h) relativamente a declaração de contribuinte individual que atende aos requisitos pelo artigo 87 da Instrução Normativa INSS/DC n 1º. 100/2003, vigente à época dos fatos geradores, a alegação do contribuinte não procede, vez que todos os credenciados incluídos nas declarações estão sem cobrança de valores (11%), por ter sido considerado relido pelo teto máximo em outra empresa. Foram verificados, junto com a funcionária Irani (Departamento Financeiro), todos valores de retenção. Em relação aos credenciados que não comprovaram retenção em outra empresa, considerou-se como sem retenção, lançando-se o total.

Tendo tomado ciência do resultado da diligência e da abertura de prazo para sua contestação o contribuinte manifestou-se, conforme fls. 499/501, alegando que:

a) A agente de fiscalização, novamente, fundamenta sua posição em amostragem o que notoriamente não tem serventia para efetiva constituição do crédito tributário que se pleiteia, já que o mesmo deve ser certo e determinado, com apuração clara e objetiva, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o que efetivamente não foi verificado no auto em apreço, já que o mesmo apresenta mera estimativa conforme restará apresentado ao final da análise do presente recurso;

b) tal situação se apresenta evidenciada, quando a Auditora afirma que houve recolhimento por parte da CASSEMS, devidamente reconhecido em GFIP, para posteriormente afirmar que não se recolheu os valores das diferenças apuradas;

c) com a confirmação da tese de defesa, agora admitida pela entidade fiscal, resta claro que não há que se falar em sonegação de valores ou qualquer outra modalidade de supressão frente ao recolhimento dos valores de médicos credenciados;

d) Quanto às narradas diferenças, é importante salientar que são fruto da inobservância das normas contidas na IN / INSS 100/2003, em especial em relação ao artigo 159, § 1º que prescreve base de cálculo diferenciada em casos onde haja fornecimento de

matérias ou utilização de materiais próprios ou de terceiros, residindo exatamente nesse ponto a diferença narrada;

e) Dessa forma, não há que se falar em diferença, pois como bem apontado pela Auditora, houve recolhimento, sendo esses baseados nas normas exaradas pelo próprio INSS, à luz do que prescreve o artigo 159 § 1º da IN / INSS 100/2003;

f) a referida situação, só poderá ser esclarecida por meio de perícia contábil, onde poderá ser verificado caso a caso os valores lançados nos anexos que acompanham o Auto de Infração, de modo a se comprovar não apenas o recolhimento devidamente reconhecido pela autoridade fiscal, mas também sua correção à luz do ordenamento que lhe dá sustentação;

g) em relação aos dentistas, verifica-se o acerto referente à aplicação da norma contida na IN 03 de 2005 do INSS, em seu artigo 277, entretanto a melhor e correta interpretação da norma determina o recolhimento de tributos devidos a Previdência Social, com base de cálculo de 40% (quarenta por cento);

h) verifica-se que a CASSEMS, no período de janeiro a junho de 2004, procedeu ao recolhido integral, com base de cálculo de 100% (cem por cento), ou seja, o contribuinte recolheu valores maiores do que aqueles que estava legalmente obrigado;

i) em decorrência de tal situação, a impugnante, relativamente ao período de janeiro a junho de 2004, não é devedora e sim credora frente ao recolhimento a maior dos

referidos tributos, não havendo que se falar em simples diferença não declarada, pois nesse sentido esta se considerando como válido valores pagos a maior o que se figura incompatível, pois esta nesse caso se aceitando o recebimento da entidade fiscal no montante de 100%, montante bastante superior ao legalmente determinado em lei.

j) tais fatos, não foram levados em conta pela apuração genérica realizada pela entidade fiscal, que ignorou os artigos 156, II do CTN bem como o artigo 170 do mesmo diploma, que tratam da extinção do crédito tributário por meio de compensação, e da forma como a mesma pode ocorrer;

k) existe reconhecimento da entidade fiscal em relação a tais valores em especial ao afirmar que eventuais pagamentos a maior não implicariam em devolução, pois o que se questiona é apenas a diferença não declarada, o que em outro giro verbal significa o reconhecimento de pagamentos a maior, pagamentos que na interpretação da autoridade fiscal não merecem o prestígio dos artigos 156, II e 170 do Código Tributário Nacional;

l) quanto aos funcionários que apresentam retenção em outras empresas, valeu-se a autoridade fiscal de amostragem.

m) observando o princípio do contraditório e da ampla defesa, necessário se faz o apontamento individualizado de tais funcionários, para que se providencie a documentação comprobatória de tal situação, sob pena de se condenar a CASSEMS a bi tributação, que notoriamente é vedado em nosso ordenamento jurídico, em especial em relação aos auditores que exercem outras funções em outras empresas não vivendo do ofício de auditores da CASSEMS.

Ao analisar o recurso da contribuinte, esta turma de julgamento, prolatora do acórdão ora embargado, decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MÉDICO E ODONTÓLOGO CREDENCIADO POR ENTIDADE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE

É enquadrado como contribuinte individual o médico ou odontólogo que presta serviços mediante contrato com entidade operadora de plano de saúde.

PRELIMINAR - INEXIGIBILIDADE DE DEPOSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal, pois a norma que o exigia foi revogada.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Tendo o procedimento fiscal sido efetuado com os requisitos obrigatórios previstos no PAF, possibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, é incabível a nulidade requerida, sob os argumentos de que a autuação foi confeccionada de forma genérica.

Após a prolação do acórdão, ao ser devolvido para a unidade de origem, para que fosse dada ciência ao contribuinte, a referida unidade retornou o presente processo com a informação de que a autuação em debate, foi objeto de parcelamento e que o mesmo continua ativo.

Por conta dessa nova informação, que não foi acostada aos autos oportunamente, em 17 de fevereiro de 2023, o então presidente desta turma de julgamento, através do DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS, acolheu-os, como embargos inominados, dando-lhe seguimento para prolação de novo acórdão, fls. 627 a 629.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

Os presentes embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-los e, por isso mesmo, passo a apreciá-los em suas alegações meritórias.

Da análise dos autos, percebe-se que de fato houve um erro manifesto na prolação do acórdão ora embargado, pois, foi colocado em pauta de julgamento processo que já tinha sido objeto de parcelamento, conforme os trechos do despacho de admissibilidade dos embargos, a seguir transcritos:

- Do Despacho da Unidade Executora

O despacho de encaminhamento de fl. 624 aponta para a existência de parcelamento do débito objeto do acórdão prolatado devolvendo o processo ao CARF para análise, nos seguintes termos:

Tendo em vista o Despacho da EQPAR - Equipe de Parcelamento, às fls. 623, constando informações sobre o parcelamento do Debcad 37.193.153-3, encaminhado o presente processo ao CARF para verificação se é caso de retificação do Acórdão de Recurso Voluntário.

Consoante informação constante dos autos (fls. 608 a 623), o contribuinte havia solicitado o parcelamento dos débitos em questão, resultando em desistência do contencioso:

Em atendimento ao solicitado, informamos que o debcad 37.193.153-3 foi incluído no Parcelamento da Lei 11.941/2009 de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º - Débitos Previdenciários ç RFB. O pedido de parcelamento bem como a consolidação, ocorreram em 13/10/2009. O parcelamento encontra-se ativo na situação çfim Parcelamentoç, estando todas as parcelas pagas até a competência 12/2022.

(Despacho fl. 623)

Fosse tal informação trazida aos autos, por qualquer das partes, antes do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado certamente seria outro.

Tal fato configura inexactidão 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.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo TT, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, admito os embargos como inominados, dando-lhe seguimento para prolação de novo acórdão.

Encaminhe-se ao conselheiro Francisco Nogueira Guarita para inclusão em pauta de julgamento.

Diante do exposto, considerando que houve a desistência do recurso voluntário pelo contribuinte, através do parcelamento, em data anterior ao acórdão prolatado, tem-se que, de fato, houve inexatidão material por lapso manifesto e impõe o acolhimento dos embargos inominados, mediante a prolação de um novo acórdão e não conhecer do recurso voluntário.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, CONHEÇO e ACOLHO os presentes embargos, com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado, retificar o Acórdão n.º 2201-009.902, de 10 de novembro de 2022, para não conhecer do recurso voluntário, em razão da desistência do litígio fiscal representado pelo parcelamento do débito lançado.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita