



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

**Processo n°** 14485.000743/2007-73  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2401-003.397 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de fevereiro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Embargante** PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA FORMALIZAÇÃO/EDIÇÃO DO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO. SIMPLES CORREÇÃO.

Restando comprovado o erro material na formalização/edição do Acórdão guereado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração exclusivamente para suprir o defeito apontado, com emissão de novo *decisum* nos termos do artigo o artigo 67 do Decreto n° 7.574/2011, que regulamentou o artigo 32 do Decreto n° 70.235/72, rerratificando a decisão levada a efeito por ocasião do primeiro julgamento em relação ao mérito da demanda.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher em parte os embargos de declaração, exclusivamente para sanear o erro material no Acórdão Embargado, nº 2401-002.852, de maneira a constar como Presidente Substituta a Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, constando/registando, ainda, a ausência justificada do Conselheiro Elias Sampaio Freire da sessão de julgamento em epígrafe, em conformidade com a Ata de Julgamento. Apresentará declaração de voto a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez Sustentação Oral Dr. Eduardo Cantelli Rocca OAB/nº 237805-SP.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.015.566-1, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos empregados, assim caracterizados os sócios e demais funcionários das empresas prestadoras de serviços elencadas/listadas nos autos, cuja personalidade jurídica fora desconsiderada pela fiscalização, em relação ao período de 05/1998 a 06/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 217/226.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 23/11/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 19.710.803,00 (Dezenove milhões, setecentos e dez mil e oitocentos e três reais).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos sócios (consultores) como segurados empregados da autuada, tendo em vista que do exame da documentação apresentada pela contribuinte, verificou-se a existência dos requisitos do vínculo empregatício entre àqueles e a recorrente, inscritos no artigo 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, quais sejam, a não eventualidade, a subordinação, a pessoalidade e a onerosidade.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 16-26.769, às fls. 3.604/3.644, razão pela qual interpôs recurso de ofício, em observância ao disposto no artigo 366, inciso I, e parágrafo 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MF nº 03/2008.

Igualmente, irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 3.650/3.724, isurgindo-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito e, bem assim, contra parte do Acórdão recorrido, repisando, praticamente, os argumentos de fato e de direito suscitados na peça impugnatória.

Incluído na pauta do dia 23/01/2013, esta Egrégia Turma entendeu por bem conhecer dos recursos de ofício e voluntário e negar-lhes provimento, por unanimidade de votos, nos termos do Acórdão nº 2401-002.852, assim ementado:

*“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/12/2000 a 30/06/2005*

*DECADÊNCIA - Não havendo recolhimento de qualquer contribuição do segurado empregado, a decadência a ser*

*aplicada deve obedecer ao contido no art. 173, I do Código Tributário Nacional.*

*AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE - A apuração do crédito previdenciário por aferição indireta na hipótese de não apresentação de documentos ou informações solicitados pela fiscalização é aplicável, devendo a autoridade fiscal lançar o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º, da Lei 8.212/91.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA-. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. A Auditoria Fiscal detém competência para efetuar a interpretação da legislação previdenciária e constituir o crédito tributário.*

*CONSTATAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. Havendo a constatação de que determinados trabalhadores atuaram habitualmente na execução de serviços para a empresa, com subordinação e mediante o pagamento de remuneração, abre-se ao Fisco a possibilidade de enquadrá-los como segurados empregados. Os serviços prestados por pessoas jurídicas para a realização de serviços de natureza não eventual que, de fato, são realizados por pessoas físicas com subordinação, pessoalidade, habitualidade e mediante remuneração deve ser desconsiderado para efeitos previdenciários. Nesses casos, caracteriza-se o prestador de serviço pessoa física como segurado empregado, conforme previsto na letra "a" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, e a remuneração paga ou creditada constitui fato gerador de contribuições previdenciárias.*

*Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado”*

Ainda inconformada, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, às fls. 4.715/4.734, com esteio nos artigos 64, inciso I, e 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a pretexto da ocorrência das seguintes omissões:

*Após breve relato dos fatos ocorridos no decorrer do procedimento administrativo fiscal, sustenta ter havido contradição no Acórdão recorrido, caracterizada pelo fato de o julgador ter passado ao largo da comprovação da existência de recolhimentos efetuados pela empresa, para efeito da aplicação do prazo decadencial, uma vez que somente foram lançadas diferenças de contribuições, o que implica em ocorrência de pagamento antecipado.*

*Em defesa de sua pretensão, assevera que apesar da alegada inversão do ônus da prova [...] no presente processo não seria da Recorrente a obrigação de provar que não houve antecipação de pagamento, mas da Fazenda, ressaltando que somente existe a alegação de que não houve pagamento antecipado com relação aos consultores enquadrados como*

*empregados*, impondo seja corrigida aludida contradição, acolhendo-se os Embargos com efeitos infringentes, de maneira a adotar o prazo decadencial inscrito no artigo 150, § 4º, do CTN.

Relativamente ao arbitramento levado a efeito pela autoridade lançadora, defende ter ocorrido omissão no Acórdão guerreado, tendo em vista que o nobre Relator teria deixado de analisar os elementos de prova constantes dos autos, os quais foram colocados à disposição da fiscalização no endereço indicado nos TIAD's, capazes de rechaçar a presunção utilizada no lançamento, demonstrando que a *inversão do ônus da prova fora apressada e irresponsável*.

No que tange à terceira diligência, suscita que *os valores que haviam sido inicialmente lançados diretamente, sem a utilização de arbitramento, foram feitos por aferição indireta, o que deixa de ser no mínimo razoável ante a argumentação oferecida de que somente a não apresentação de documentos deveria ser motivadora de lançamento por aferição indireta*.

Aduz que o Acórdão atacado deveria ter contemplado as alegações encimadas, as quais demonstram *que uma das duas nulidades ocorreu: (i) ou o fiscal deixou de cumprir seus os misteres por não ter comparecido à sede da Recorrente aonde os documentos foram requisitados; ou (ii) o Auditor fiscalizou uma empresa fora de seu domicílio fiscal sabedor de sua incompetência para tal*.

No mérito, traz à colação longo arrazoado a propósito da não comprovação dos requisitos do vínculo empregatício, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, confrontando os fundamentos de fato e de direito adotados no Acórdão recorrido com suas alegações recursais, concluindo ter havido omissão e contradição em vários pontos do julgado que precisam ser enfrentados e saneados.

Acrescenta que *o auto se sustentou na afirmação de que os prestadores de serviços da Recorrente não possuíam empregados, porém, isso não foi demonstrado – não há qualquer documento no processo que demonstre que as empresas não tinham empregados*, reforçando a tese da inaplicabilidade da inversão do ônus da prova a partir da adoção da aferição indireta, cabendo à *autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco*, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

Quanto à pretensa onerosidade, argumenta que *não houve exame do requisito de dependência*, uma vez que a maioria das empresas prestadoras de serviços caracterizadas como “empregados” continuam ativas.

Em adição, elenca inúmeras pretensas omissões e/ou contradições nos seguintes termos:

1. *A Turma deixou de se manifestar acerca da possibilidade da Receita Federal entender ser possível o reconhecimento do vínculo empregatício com a Recorrente mesmo que tenha a Justiça do Trabalho negado a existência do vínculo, devidamente transitado em julgado – conforme a empresa “Lavele”;*

2. *A Turma deixou de se manifestar acerca da possibilidade de se reconhecer vínculo com mais de uma pessoa jurídica ao mesmo tempo sem que se prove a existência de compatibilidade;*
3. *Constou erroneamente do acórdão a presença do Conselheiro Presidente, Elias Sampaio Freire, que não participou do julgamento em questão, requerendo a embargante, retifique-se a informação sob pena de nulidade do acórdão;*
4. *Deixou essa Turma de se manifestar acerca da alíquota SAT aplicada. Conforme provado e inclusive conforme concordou o fiscal que fez o lançamento, a atividade preponderante da Recorrente é consultoria e a alíquota deverá ser de 1% e não 2% em todo o período;*
5. *A diligência determinou que o fiscal explicasse qual era o motivo de retirar dos autos algumas pessoas jurídicas e manter outras, entretanto, concluída as diligências os critérios não restaram esclarecidos porque muitas pessoas jurídicas com condições idênticas foram tanto mantidas, quanto excluídas da autuação;*
6. *Por último, temos que o auto, mesmo ajustado, contém inúmeros erros conforme às fls. 3617 e 3618. Isso foi apontado às fls. 3657 (itens 28 e 29) e 3668, que isso tornava imprestável e sobre esses pontos não se manifestou a Turma [...];*

Por derradeiro, pretende sejam os Embargos de Declaração acolhidos, objetivando sanear as omissões, contradições e obscuridades apontadas, de maneira a analisar o recurso voluntário da contribuinte em sua plenitude, nos termos encimados.

Distribuídos, *ad hoc* (Despacho de fl. 4.789), e encaminhados os Embargos de Declaração para análise deste Conselheiro, constatamos que, de fato, ocorrera erro material na formalização/edição do Acórdão, nos termos do Despacho nº 2401-112/2013, às fls. 4.790/4.795, razão pela qual propusemos o conhecimento parcial de aludida peça recursal, **somente para fins de correção de referido equívoco**, com a inclusão em nova pauta de julgamento, o que fora acolhido pelo ilustre Presidente do Colegiado.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

### DOS EMBARGOS

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovada o erro apontado pela Embargante, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir esposadas.

Como muito bem asseverado pela contribuinte, da simples leitura dos autos constata-se ter havido equívoco/erro na formalização/edição do Acórdão, por constar como Presidente e participante do julgamento o Conselheiro Elias Sampaio Freire, o qual comprovadamente estava ausente na Sessão de julgamento, consoante se positiva da respectiva Ata com excerto abaixo transcrito:

*“Aos vinte e três dias do mês de janeiro do ano de dois mil e treze, às nove horas, SCS QUADRA 01 BLOCO 'J' - EDIFÍCIO ALVORADA PLENÁRIO 202, reuniram-se os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DRF, estando presentes **ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA (Presidente)**, **KLEBER FERREIRA DE ARAUJO**, **IGOR ARAUJO SOARES**, **MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA**, **RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA**. **Ausente Elias Sampaio Freire**, e eu, **CLAUDIA DOLORES ROSA**, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.*

*Verificado o quorum regimental, o Presidente declarou aberta a Sessão procedendo à leitura da Ata da Sessão anterior, que, após posta em discussão, foi aprovada. Em seguida deu-se início ao julgamento dos processos constantes da pauta.”*

Mostra-se evidente, portanto, o erro apontado pela Embargante, ao constar da primeira página do Acórdão a participação do Conselheiro Elias Sampaio Freire no julgamento dos recursos voluntário e de ofício, na condição de “Presidente”, o que não representa a realidade dos fatos.

Por sua vez, o artigo 67 do Decreto nº 7.574/2011, que regulamentou o artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, determina que os erros materiais constantes da decisão exarada em processo administrativo fiscal deverão ser corrigidos mediante a prolação de um novo acórdão, senão vejamos:

*“Art. 67. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão deverão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, mediante a prolação de um novo acórdão ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 32](#)).”*

Na esteira do dispositivo legal retro, impõe-se acolher os Embargos de Declaração com a exclusiva finalidade de sanear o erro/equívoco material incorrido em sua formalização.

Partindo dessas premissas, é de se corrigir a folha 02 do Acórdão recorrido, de maneira a constar como Presidente Substituta a Conselheira **ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA**, constando/registando, ainda, a ausência justificada do Conselheiro Elias Sampaio Freire da sessão de julgamento em epígrafe, em conformidade com a Ata de Julgamento com excerto acima transcrito.

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, exclusivamente para sanear o erro material suscitado pela contribuinte no Acórdão Embargado, nº 2401-002.852, rerratificando, porém, o resultado do julgamento pretérito em relação às demais alegações da contribuinte, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Declaração de Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Apenas, para efeitos de esclarecimento, destaco que participei do acórdão ora embargado na condição de presidente substituta, face a ausência justificada do Sr. Presidente Dr. Elias Sampaio Freire. Porém considerando que na formalização do acórdão, não observou o relator, a substituição do nome do presidente pelo substituto, ensejou a constatação do erro material acolhido nos presentes embargos.

Nesse caso, não apenas no acórdão fez constar informação incorreta, mas no sistema E-Processo não houve também por parte do relator, a correta indicação da substituição na qualidade de presidente, para fins de assinatura digital do acórdão, o que ensejou a assinatura do mesmo pelo presidente da turma, que se encontrava ausente injustificadamente.

Essa série de equívocos, gerou a formalização de um acórdão sem a observância dos procedimentos previstos na legislação aplicável. Todavia, observa-se, como destacado pelo redator *ad hoc* (Despacho de fl. 4.789), que os presentes embargos não se prestam a rediscussão da matéria, mas tão somente corrigir o evidente erro material.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira