



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

Processo nº	14489.000095/2008-04
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	2202-003.253 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	09 de março de 2016
Matéria	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXATIDÃO MATERIAL.
Embargante	CENTAURO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/05/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE INEXATIDÃO MATERIAL. CITAÇÃO INCORRETA DO DISPOSITIVO LEGAL RELATIVO A DECADÊNCIA. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO MATERIAL POR MEIO DA CONVERSÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INOMINADOS.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, acolher os Embargos Inominados para ratificar o Acórdão nº 2803-003.977 - 3ª Turma Especial, datado de 21/01/2015, devendo ser considerado a citação da norma como sendo artigo 173, I da Lei 5.172/66, dando a esse efeitos meramente integrativos, mantendo *in totum*, a decisão anterior.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa e José Alfredo Duarte Filho.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.739.633-2, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, parte patronal, parte descontada e SAT, bem como da contribuição devida a terceiros – outras entidade e fundos, bem como a contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração/retribuição/honorários pago, devido ou creditado aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais – parte patronal, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 81 a 83, com período de apuração de 01/1997 a 04/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 69 a 73.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 19/11/2004, conforme AR, de fls. 219.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 225 a 230, recebida, em 03/12/2004, conforme capa de processo, de fls. 227, estando acompanhada dos documentos, de fls. 231 a 300; 304 a 456.

O contribuinte apresentou carta resposta, as fls.461, visando a juntada de documentos.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 466.

O Serviço do Contencioso Administrativo baixou os autos em diligência, fls. 467 a 468.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 471 a 478.

A seção do Contencioso novamente baixou os autos em diligência, fls. 481.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 486 a 495.

Mais uma vez os autos foram baixados em diligência, fls. 498 a 499.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 507 a 511.

O contribuinte foi cientificado da diligência e do Relatório Fiscal Complementar, AR, de fls. 512.

A empresa notificada apresentou defesa complementar, em 26/06/2009, as fls. 529 a 564, acompanhada dos documentos, de fls. 565 a 704; 707 a 904; 907 a 1.105; 1.108 a 1.305; 1.308 a 1.429.

O contribuinte apresentou nova petição, as fls.1.579 a 1.596, acompanhada dos documentos, de fls. 1.597 a 2.059

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 012-53.169 - 10^a, Turma da DRJ/RJ1, em 25/02/2013, fls. 2.077 a 2.093.

Na qual a impugnação foi considerada procedente em parte e o crédito retificado pelo Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 2.066 a 2.076.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 28/05/2013, conforme AR, de fls. 2.098 e 2.099.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 2.102 e 2.126, recebida, em 25/06/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 2.127 a 2.149.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminar.

- que o contraditório e ampla defesa não foram observados, pois o relatório fiscal é falho, uma vez que é genérico e desconexo, com os demais termos tais como o DAD;
- que o relatório fiscal é impreciso e lhe falta clareza, pois não consigna embasamento e a violação legal praticada, citando o artigo 10, do Decreto 70.235/72, cita e transcreve jurisprudência e doutrina, não contendo a NFLD a devida fundamentação legal;

Mérito.

- que a notificação está fulminada pela decadência, pois apesar de conter o período de 03/2002 a 04/2004, com lançamento inicial em 12/11/2004, houve relançamento em 29/05/2009, pois o Relatório Fiscal foi revisto, assim nessa nova data a decadência já se havia operado pelo artigo 150, §4º, do CTN, devendo a notificação ser anulada;
- que a notificação está eivada de vícios, que a descaracteriza como documento idôneo e eficaz para constituir uma obrigação tributária certa e exigível, pois a planilha apresentada pela empresa demonstra que a notificação contém valores errados, quanto a dedução de GPS's pagas, sendo que a simples e mecânica análise demonstram que o fisco não considerou os valores de R\$ 7.022,19 e R\$ 8.453,21, conforme petição protocolada em 06/09/2012, fls. 1.579 a 1.596;
- que a notificação exigem contribuições do SESC/SENAC e retenção de 11%, conforme relatório fiscal, mas o fisco não apurou de forma clara e precisa as base de cálculo, segundo informação fiscal, o que viola o artigo 142, do CTN e artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Decreto 3.948/99, devendo o fisco no curso da fiscalização para apurar a base de cálculo, visando promover lançamento líquido e certo, podendo até lançar mão da aferição indireta e arbitramento se constatar que a contabilidade não reflete a real movimentação da remuneração, fazendo a escrita contábil regular prova a favor do contribuinte, sendo que o fisco devia utilizar para a apuração da contribuição, sendo dever da autoridade fiscal retificar o crédito se

encontrar divergência na base de cálculo, podendo até fazer lançamento suplementar, artigo 142, do CTN, cita Alberto Xavier;

- que o artigo 50, da Lei 9.784/99 exige a motivação dos atos administrativos, descrendo de forma clara e precisa o fato gerador e a base de cálculo, sendo que a ausência de descrição clara e precisa em especial no relatório fiscal, macula o procedimento de vício material, cita decisões do CARF, o que afronta a segurança jurídica e traz incertezas ao lançamento, que deveria ser certo e líquido para inscrição em dívida ativa, devendo ser declarada a nulidade do lançamento, pois os vícios são insanáveis e cerceiam o direito de defesa;
- que a recorrente não é o sujeito passivo da exação para o SESC/SENAC, pois é empresa de prestação de serviços e não do comércio, não sendo possível atribuir responsabilidade tributária por portaria, cita Zeno Denari, cita precedente do STJ, Sacha Calmom Navarro Coelho, que a CF recepcionou o artigo 577, da CLT, mas a instituição de tributo por portaria;
- que a recorrente não é do ramo comercial, estando filiada a Confederação Nacional do Serviços, estando, assim fora do campo de incidência da contribuição, citando decisão do STJ, a qual diz que se a empresa é vinculada a outra confederação não é contribuinte do SESC/SENAC;
- que há erro de cálculo na notificação, pois essa exige juros moratórios e multa, mas as contribuições foram objeto de compensação com autorização judicial, bem como o artigo 66, da Lei 9.430/96 impede a aplicação de multa;
- que o valor da competência 04/2003 está errado no RDA matriz consta R\$ 128.054,71, mas o correto seria 91.428,96, bem como na competência 12/2003 foi consignado R\$ 129.436,16 em quanto o correto seria 112.436,18, o que demonstra o erro no lançamento;
- que da planilha de sobra de 11% evidencia-se que em 12/2002 o valor é de R\$ 53.461,85, mas o fisco só usou R\$ 29.409,16, verificando-se assim que a empresa não tem débito;
- que verbas indenizatórias foram incluídas nas bases de cálculo lançadas, cita STJ, Tarsis Nametala Sarlo Jorge, Fabio Zambite Ibrahim, pois incluídas no cálculo as verbas de 15 primeiros dias de afastamento, salário-maternidade, terço constitucional de férias e adicional de horas extra, abono de férias, auxílio creche e aviso prévio indenizado, cita o STJ novamente, diz, ainda, que o empregado afastado ou em férias e pelo tempo à disposição do empregador não prestas serviços, sendo as verbas indenizatórias;

- CÓPIA*
- Dos pedidos e requerimentos: a) que o recurso seja provido e julgada improcedente a notificação; ou - b) seja anulada a notificação em razão da decadência; c) seja declarada a nulidade por vício material em razão da imprecisão dos elementos do fato gerador; - pela eventualidade: d) que sejam excluídas da base de cálculos as verbas de natureza indenizatória citadas, 15 primeiros dias de afastamento, salário-maternidade, terço constitucional de férias e adicional de horas extra, abono de férias, auxílio creche e aviso prévio indenizado; e) seja a recorrente intimada para realização de sustentação oral.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 2.152.

O processo foi remetido ao CARF, fls. 2.152.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 16, fls. 2.153.

O recurso voluntário foi julgado na assentada de 21/01/2015 ocasião em que foi prolatado o Acórdão N° 2803-003.977 que assim decidiu a demanda.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, uma vez que a discussão da submissão do contribuinte a exação do SESC/SENAC na via judicial impede seu conhecimento na via administrativa, para no mérito da parte conhecida negar-lhe provimento.

Uma vez intimado desse decisório em 29/05/2015, AR, de fls. 2.185, a contribuinte entendeu por interpor Embargos de Declaração sob a justificativa da ocorrência de contradição, observe-se o que abaixo se transcreve.

CONTRADIÇÃO.

que o acórdão fundamenta a não ocorrência da decadência no artigo 173, II, do CTN, mas isso implica na existência de uma decisão que anule por vício formal um lançamento anterior, o que não ocorre, o que autoriza o manejo dos embargos, bem como seu acolhimento com efeitos infringentes;

Requerimentos: a) que os embargos sejam acolhidos; b) e que seja dado efeitos modificativos/infringentes, reconhecendo-se a decadência do lançamento.

Entretanto, o relator do RV negou seguimento aos embargos de declaração, mas converteu-o em Embargos Inominados, nos termos que se seguem.

Verifico, todavia, que NÃO assiste razão a embargante o acórdão não possui contradição.

Mas, realmente, a embargante tem razão em um ponto, existe uma falha no acórdão, contudo uma mera inexatidão material ou erro de escrita, pois deveria ter constado na fundamentação do acórdão guerreando o artigo 173, I, da Lei 5.172/66 e não artigo 173, II, da Lei 5.172/66 como constou.

Dessa forma, e, nos termos do artigo 66, da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF, abaixo, transcreto, recebo os presentes embargos de declaração como Embargos Inominados.

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. (realcei).

Assim sendo, com essas explicações rejeito os Embargos de Declaração opostos pela contribuinte, contudo converto-o em Embargos Inominados, admitindo esse último, ante a existência de inexatidão material ou erro de escrita.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os Embargos de Declaração foram propostos, porém recebidos e admitidos como Embargos Inominados ante a existência de inexatidão material no Acórdão do Recurso Voluntário, bem como a expressa previsão para tal no Portaria MF 343/2015 - Regimento Interno do CARF, assim sendo ele merece ser apreciado.

O Acórdão do Recurso Voluntário nº 2803-003.977 - 3^a Turma Especial, datado de, 21/01/2015, trouxe na analise da decadênciade forma errônea a citação do artigo 173, II, da Lei 5.172/66, enquanto que o correto seria artigo 173, I, da Lei 5.172/66, observe-se a transcrição do trecho com a erronia.

O Relatório Fiscal Complementar, de fls. 510 e 511, cientificado ao contribuinte, ainda, que possa ser tido como relançamento, o que se diz apenas em razão do debate não implica em ocorrência de decadênci, uma vez que se aplica ao caso o artigo 173, II, da Lei 5.172/66, ou seja, entre um fato e outro deve ter decorrido mais de cinco anos, sem considerar o interregno da discussão administrativa, pois nesse intervalo a decadênci não se opera em razão do lançamento original notificado ao contribuinte de forma regular. (destaquei).

Assim sendo, visando sanar a inexatidão material/ou erro de escrita deve ser considerado como escrito artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher os Embargos Inominados para ratificar Acórdão nº 2803-003.977 - 3^a Turma Especial, datado de, 21/01/2015, do Recurso Voluntário, devendo ser considerado a citação da norma como sendo artigo 173, I, da Lei 5.172/66, dando a esse efeitos meramente integrativos da decisão anterior, mantendo *in totum*, o que decidido no acórdão guerreado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

CÓPIA