



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

**Processo n°** 15540.720247/2012-58  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1402-002.345 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de outubro de 2016  
**Matéria** Auto de Infração IRPJ e reflexos  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** REINALDO PEREIRA FIALHO

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÕES MATERIAIS.

Constatado erro material no acórdão, são cabíveis embargos inominados para correção do vício, passando esse acórdão a ter as seguintes ementa e decisão:

Ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*"Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

*LANÇAMENTO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. AVALIAÇÃO DA PROVA EM RELAÇÃO AO CASO CONCRETO.*

*1. Apesar do recorrente afirmar que era empregado da empresa Nova Friburgo e possuir CTPS assinada por esta, as declarações de Walter Bonifácio de Feriras e dos funcionários Márcio Luiz de Souza da Silva, Luis Fernando Ferreira Figueiredo e Wellington Teixeira Marinho, estes afirmando que o verdadeiro dono da empresa Nova Friburgo era Reinaldo Pereira Fialho, somado ao fato de que todas as empresas indicadas à fl. 11 dos autos, vinculadas ao recorrente, usavam os serviços do Escritório Contábil Freitas Ltda, situado na Rua Aurelino Leal, n° 52, apartamento 201, Centro, Niterói, RJ, endereço utilizado por Reinaldo e sua esposa como seus domicílio fiscais, quando analisadas em conjunto, nos levam ao convencimento de que o recorrente Reinaldo, na condição de sócio de fato, agiu com abuso de direito, ensejando sua responsabilidade pelo crédito tributário, não pela simples razão de ser sócio de fato e sim pela prática de atos próprios, usando o nome de terceiros, tudo com a finalidade que não oferecer à tributação os valores que foram objeto de lançamento.*

2. Ademais, no momento em que o termo de verificação fiscal mencionou que a empresa Nova Friburgo chegou a ter 200 (duzentos) funcionários, está demonstrado que esta materialmente existia e que o recorrente, em conjunto com esta, praticava os atos de comércio. Tais atos, ainda que formalmente em nome da Nova Friburgo, tinham a participação efetiva do recorrente Reinaldo, incidindo aqui a situação descrita no artigo 124, I do CTN, não por interesse econômico, que existe em todas as transações comerciais, mas sim por participação na situação jurídica em que se constitui os fatos geradores objeto da exigência tributária. Neste sentido, demonstrada a solidariedade e diante da baixa da empresa Nova Friburgo, andou bem o agente fiscal que descreveu os fatos de forma adequada e lavrou o auto de infração em face ao recorrente, não havendo o que se falar em nulidade e tampouco em necessidade de intimação das pessoas que constavam como sócias da empresa Nova Friburgo para responderem pela exigência.

*Recurso Voluntário negado. Recurso de Ofício não provido.*

Decisão:

*Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos embargos inominados para sanar o erro material cometido na formalização do acórdão recorrido, retificando a ementa, a decisão e o dispositivo conforme proposto no bojo do voto condutor.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

## Relatório

Trata-se de embargos opostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE NITERÓI - RJ em face do Acórdão nº 1402-001.858, proferido em 23/10/2014.

O processo diz respeito a lançamento de ofício decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, em cada um dos trimestres dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009. Exigiu-se IRPJ e CSLL, com fatos geradores trimestrais, e PIS e Cofins com fatos geradores mensais.

Segundo a autoridade fiscal, o recorrente era sócio de fato da empresa Nova Friburguense 28 Ind. e Com. de Carnes Ltda, que foi extinta em 14/05/2009 (e-fls. 723), o que ensejou a lavratura do auto de infração contra o sócio de fato.

O referido acórdão adotou a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

*LANÇAMENTO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA.  
AVALIAÇÃO DA PROVA EM RELAÇÃO AO CASO  
CONCRETO.*

*1. Apesar do recorrente afirmar que era empregado da empresa Nova Friburgo e possuir CTPS assinada por esta, as declarações de Walter Bonifácio de Feriras e dos funcionários Márcio Luiz de Souza da Silva, Luis Fernando Ferreira Figueiredo e Wellington Teixeira Marinho, estes afirmando que o verdadeiro dono da empresa Nova Friburgo era Reinaldo Pereira Fialho, somado ao fato de que todas as empresas indicadas à fl. 11 dos autos, vinculadas ao recorrente, usavam os serviços do Escritório Contábil Freitas Ltda, situado na Rua Aurelino Leal, nº 52, apartamento 201, Centro, Niterói, RJ, endereço utilizado por Reinaldo e sua esposa como seus domicílio fiscais, quando analisadas em conjunto, nos levam ao convencimento de que o recorrente Reinaldo, na condição de sócio de fato, agiu com abuso de direito, ensejando sua responsabilidade pelo crédito tributário, não pela simples razão de ser sócio de fato e sim pela prática de atos próprios, usando o nome de terceiros, tudo com a finalidade que não oferecer à tributação os valores que foram objeto de lançamento.*

*2. Ademais, no momento em que o termo de verificação fiscal mencionou que a empresa Nova Friburgo chegou a ter 200 (duzentos) funcionários, está demonstrado que esta materialmente existia e que o recorrente, em conjunto com esta, praticava os atos de comércio. Tais atos, ainda que formalmente em nome da Nova Friburgo, tinham a participação efetiva do recorrente Reinaldo, incidindo aqui a situação descrita no artigo 124, I do CTN, não por interesse econômico, que existe em todas*

*as transações comerciais, mas sim por participação na situação jurídica em que se constitui os fatos geradores objeto da exigência tributária. Neste sentido, demonstrada a solidariedade e diante da baixa da empresa Nova Friburgo, andou bem o agente fiscal que descreveu os fatos de forma adequada e lavrou o auto de infração em face ao recorrente, não havendo o que se falar em nulidade e tampouco em necessidade de intimação das pessoas que constavam como sócias da empresa Nova Friburgo para responderem pela exigência.*

*Recurso Voluntário negado.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.*

Segundo o embargante, a decisão não teria albergado o recurso de ofício proposto pela DRJ do Rio de Janeiro (v. e-fls. 1.475/1.499).

Os autos foram então encaminhados ao Presidente desta Turma, que admitiu os embargos, devolvendo-me para relato.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONÇALVES, Relator.

Os embargos são tempestivos, já que opostos dentro do prazo regimental.

A decisão da DRJ/RJ1 importou na exoneração da exigência dos seguintes valores (sem os acréscimos legais), conforme demonstrativos de e-fls. 1.497/1.499:

TRIBUTO	VALOR (R\$)
IRPJ	490.210,83
CSLL	225.994,88
PIS	136.015,41
COFINS	627.763,53
TOTAL	1.479.984,65

Pelo montante dos valores exonerados, a DRJ recorreu de ofício ao CARF (v. e-fls. 1.477).

De fato, não se percebe da leitura do dispositivo, ou da ementa, nem da decisão, qualquer menção ao recurso de ofício. Entretanto, de uma leitura atenta do voto condutor do acórdão recorrido, constata-se que as exonerações levadas a efeito pela DRJ/RJ1 foram objeto de apreciação. Vejamos os trechos extraídos do referido acórdão, que colacionei abaixo:

*Igualmente, o acórdão recorrido também foi preciso na exclusão da exigência do crédito tributário em relação ao primeiro semestre de 2007, período em que a empresa era optante pelo SIMPLES. Neste sentido, destaque à seguinte passagem do citado acórdão, demonstrando o acerto quanto à decisão recorrida: (grifei)*

*"72. No primeiro semestre do ano-calendário de 2007, a Nova Friburguense 28 Indústria e Comércio de Carnes Ltda encontrava-se inscrita no sistema simplificado de recolhimento de tributo (Simples Federal). No segundo semestre de 2007 e no ano-calendário de 2008, optou pela tributação com base no lucro presumido (fl.109).*

....

*78. Conforme já mencionado anteriormente, no primeiro semestre de 2007, a empresa estava submetida à sistemática do SIMPLES, ou seja, a um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, regulado pela Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, no qual não é apurado "lucro" para incidência dos impostos e contribuições sociais.*

79. O art. 14 da referida Lei prevê as hipóteses de exclusão, de ofício, da pessoa jurídica da sistemática do SIMPLES. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, §3º, incluído pela Lei nº 9.732, de 1998).

80. Quanto aos efeitos de tal exclusão, o art. 16 assim dispõe:

**Art. 16.** A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

81. Portanto, somente após a exclusão da pessoa jurídica da sistemática do SIMPLES é que se tornaria válido o arbitramento de seu lucro. Em sendo assim, ante a falta de ato administrativo de exclusão do SIMPLES, há de considerar indevido o arbitramento de lucro relativo ao primeiro semestre de 2007. Relativamente aos demais fatos geradores lançados, devem ser levados em conta os recolhimentos já efetuados pela empresa (fls.1459/1474).

Pois bem, dispõe o art. 66 do RICARF que "*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*".

Analisando o ponto levantado pela DRF/Niterói, entendo que seja cabível o seu acolhimento como embargos inominados para sanear o Acórdão nº 1402-001.858, haja vista a ausência de menção expressa, tanto na decisão, no dispositivo, quanto na ementa, acerca das conclusões acolhidas pela Turma de Julgamento em relação ao recurso de ofício.

Assim, constatada a existência de erro material na formalização do acórdão, proponho seja proferido novo *decisum* para retificar tanto o dispositivo quanto a sua ementa, adequando-o ao decidido na Sessão de Julgamento de 23 de outubro de 2014. O dispositivo seria redigido conforme a proposta abaixo:

***ISSO POSTO, rejeito as alegações de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.***

Já à ementa deverá ser acrescentado o seguinte texto:

***Recurso de ofício não provido.***

Por derradeiro, a decisão do julgado ficaria assim redigida:

***Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.***

Processo nº 15540.720247/2012-58  
Acórdão n.º **1402-002.345**

**S1-C4T2**  
Fl. 1.622

---

Isso posto, voto por acolher os embargos inominados para sanar o erro material cometido na formalização do acórdão recorrido, retificando a ementa, a decisão e o dispositivo conforme os respectivos textos acima propostos.

Em 06 de outubro de 2016.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Relator