



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721000/2011-16
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-011.012 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2023
Embargante FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES - FAPES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Constata a existência de erro material verificado no relatório do acórdão, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para a correção da falha.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração sem efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2201-009.373, de 08/11/2021, corrigir o erro material apontado, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

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

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração de fls. 1069/1078 (PDF – 1065/1074), opostos pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2201-009.373, proferido por esta Colenda Turma em 08/11/2021 (fls. 1049/1057 - PDF pág. 1045/1053). A EMBARGANTE alega, em síntese, o que segue:

- (i) ERRO MATERIAL DO RELATO DO ACÓRDÃO DA DRJ E FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO: o v. acórdão faz menção, no seu voto, a conclusões obtidas na decisão de piso; contudo referido teor não consta do relato apresentado, eis que houve a transcrição relacionada apenas ao primeiro acórdão da DRJ, de modo que o

relato não indica a existência de reapreciação pela primeira instância administrativa sobre o tema, embora traga informações sobre referida reanálise em seu voto;

(ii) OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS SOBRE A DIVERGÊNCIA GFIP X DIRF: o v. acórdão limitou-se a transcrever trecho da decisão de piso (decisão distinta da que consta do relato, conforme explicitado no item anterior), de que, em havendo inconsistência deve prevalecer a maior apuração, restando omissa quanto à análise probatória, em estrita afronta ao princípio da verdade material que permeia o processo administrativo;

(iii) OMISSÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE ERRO NA BASE DE CÁLCULO: v. acórdão restou omissa quanto ao detalhamento de aspecto relevante da cobrança, qual seja, a base de cálculo, na medida em que não apreciou a comprovação apresentada de que o valor de R\$1.159.987,12, apontado pela fiscalização como base de cálculo para a previdência não declarada em GFIP para as categorias de trabalhadores 01 e 05, é incorreto, eis que o valor efetivamente não declarado é de apenas R\$1.491,55. Deste valor, a parcela sobre a qual a Embargante não realizou o recolhimento de contribuição previdenciária é de apenas R\$1.176,46

Quando da análise de admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls. 1120/1126 – PDF pág. 1116/1122), após constatar a sua tempestividade, o Presidente desta Colenda 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF deu-lhe parcial seguimento, apenas em relação ao item “i” acima transcrito (“a) *Do erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento pela DRJ*”), conforme abaixo:

Dos Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração foram apresentados com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, no qual o contribuinte alega a existência de:

- a) Do erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento pela DRJ;**
- b) omissão quanto à análise de toda a documentação apresentada; e**
- c) omissão quanto à existência de erro na base de cálculo.**

É o relatório.

Da admissibilidade dos Embargos de Declaração

(...)

a) Do erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento pela DRJ

A embargante sustenta que o acórdão embargado ao transcrever trechos que seriam da decisão de piso, incorreu em erro material. Argumenta que a decisão deixou de observar que houve um segundo julgamento pela DRJ que alterou entendimento anterior e deixou de ser consignado tal resultado no acórdão ora embargado.

(...)

Da leitura do inteiro teor do acórdão verifica-se que assiste razão à embargante.

Ao fazer menção ao resultado do julgamento da impugnação, o conselheiro relator transcreveu apenas a ementa do Acórdão nº 12-57.145 - 13ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 877 e ss), sem mencionar e transcrever as alterações promovidas no julgado pelo Acórdão nº 12-69.632 - 13ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 958 e ss).

Assim, resta demonstrado o erro material/omissão em relação ao Acórdão de Impugnação nº 12-69.632 - 13ª Turma da DRJ/RJ1.

b) Da omissão quanto à análise de toda a documentação apresentada

A embargante alega que o acórdão deixou de se manifestar sobre a documentação acostada aos autos sobre a divergência GFIP x DIRF.

Argumenta que:

(...)

Da leitura dos argumentos delineados pela embargante, verifica-se que, insatisfeita com a decisão colegiada quanto à manutenção da aferição indireta da base de cálculo do lançamento, insurge-se contra seus termos, alegando suposta omissão, sem demonstrar, especificamente, qual seriam os documentos que deixaram de ser sopesados e que teriam a condição de infirmar as conclusões do julgado.

Por outro lado, o voto condutor do acórdão, assevera que *“a recorrente não trouxe elementos probatórios que pudessem infirmar o presente lançamento, estando este julgador acorde com as conclusões extraídas da decisão de piso, nos termos seguintes: (...)”*.

Assim, não restou demonstrada a omissão alegada.

(...)

c) Da omissão quanto à existência de erro na base de cálculo

A embargante argumenta que o acórdão embargado *“ignorando os documentos, planilhas e comprovantes acostados pela Embargante no curso de todo o procedimento administrativo, acabou mantendo a decisão a quo”*, incorrendo em omissão.

Argumenta que:

(...)

Da leitura dos argumentos delineados pela embargante, verifica-se que, insatisfeita com a decisão colegiada quanto à manutenção da aferição indireta da base de cálculo do lançamento, insurge-se contra seus termos, alegando suposta omissão, sem demonstrar, especificamente, qual seriam os documentos que deixaram de ser sopesados e que teriam a condição de infirmar as conclusões do julgado.

Por outro lado, o voto condutor do acórdão, assevera que *“a recorrente não trouxe elementos probatórios que pudessem infirmar o presente lançamento, estando este julgador acorde com as conclusões extraídas da decisão de piso, nos termos seguintes: (...)”*.

Assim, não restou demonstrada a omissão alegada.

Ademais, e a título de esclarecimento, a omissão no acórdão proferido a ensejar o conhecimento dos embargos de declaração previstos no art. 65 do RICARF diz respeito à satisfação integral da prestação administrativa almejada e não à inconformidade no *decisum*, a qual deve ser debatida em via própria.

Ainda, a Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292/PE (j.23/06/2010) consagra as teses de que a fundamentação (a) sucinta, (b) não necessariamente correta e (c) *per relationem*, na qual são utilizados como fundamentos de decidir transcrições de peças processuais, não ofendem os princípios do contraditório, da ampla defesa ou do dever de fundamentação. Transcrevo a ementa do acórdão:

(...)

Por conseguinte, o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Anote-se que tal posicionamento não foi alterado com o advento do CPC/2015, consoante precedentes daquele sodalício, tais como os EDcl no REsp nº 1.322.791/DF (j.15/12/2016).

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou seguimento parcial aos Embargos de Declaração opostos pela contribuinte, em relação ao item **“a) Do erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento pela DRJ”**.

Encaminhe-se ao conselheiro relator Daniel Melo Mendes Bezerra, para inclusão em pauta de julgamento.

Por fim, de acordo com o despacho de encaminhamento de fl. 1127 (PDF 1123), considerando que o Relator originário não mais integra esta Colenda Turma, o presente caso foi encaminhado para novo sorteio. Assim, este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

Os Embargos de Declaração são tempestivos.

Conforme exposto, o despacho de admissibilidade de fls. 1120/1126 (PDF pág. 1116/1122) deu seguimento aos aclaratórios opostos pela apenas em relação ao seu primeiro item, qual seja, **“o erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento da DRJ”**.

Portanto, deve ser analisado os aclaratórios apenas em relação ao erro material apontado pela contribuinte.

a) Do erro material (omissão) quanto ao segundo julgamento da DRJ

Afirma a EMBARGANTE que (fl. 1071 – PDF pág. 1067):

7. Como apontado acima, o v. acórdão 2201-009.373 faz menção, no seu voto, a conclusões obtidas na decisão de piso; contudo referido teor não consta do relato apresentado, eis que houve a transcrição relacionada apenas ao primeiro acórdão da DRJ, de modo que o relato não indica a existência de reapreciação pela primeira instância administrativa sobre o tema, embora traga informações sobre referida reanálise em seu voto.

8. Em outras palavras, a fundamentação trazida no v. acórdão, ao fazer menção à decisão de piso, a mesma não consta refletida devidamente no seu relato, posto que, no relatório, foi transcrita a primeira decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento proferida em 2013 e não a decisão proferida, em novo julgamento, em 2014.

De fato, assiste razão à EMBARGANTE.

No presente caso, houve a nulidade da primeira decisão proferida pela DRJ (Acórdão nº 12-57.145, de 27/06/2013 – fls. 877 e ss), por ter deixado de analisar matéria controversa trazida na impugnação (fls. 928/934). Esta decisão havia negado provimento à Impugnação.

Com isso, foi proferido uma segunda decisão pela DRJ de origem (Acórdão nº 12-69.632, de 24/10/2014 – fls. 958 e ss). Desta vez, a autoridade julgadora de primeira instância deu parcial provimento à Impugnação para excluir do lançamento a competência 11/2007, por verificar que houve duplicidade já que os valores foram declarados na competência 13/2007.

Contudo, v. acórdão embargado apresentou em seu relatório tão-somente a ementa do primeiro julgado proferido pela DRJ (o qual foi anulado), sem fazer menção ao segundo julgado proferido em 24/10/2014.

Sendo assim, constatado o equívoco, deve ser corrigido o erro material apontado.

Portanto, conheço e acolho parcialmente os presentes embargos para, sanando o erro material apontado, substituir o seguinte trecho do Relatório do Acórdão nº 2201-009.373 desta Turma, encontrado às fls. 1051/1052 (PDF págs. 1047/1048), para fazer constar a ementa correta do último acórdão proferido pela DRJ no presente processo, da seguinte forma:

De:

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da seguinte ementa:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

A participação nos lucros ou resultados da empresa paga em desacordo com a lei 10.101/2000 integra o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, na inteligência do art. 28, § 9º, alínea "j" da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INADIMPLEMENTO.

Constatado o não-recolhimento, total ou parcial, de contribuições incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente. tributário. contribuições para outras entidades (terceiros).

É devida a contribuição a Outras Entidades - Terceiros (Art. 3º da Lei 11.457/07 e art. 33 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados. omissão de fato gerador em gfip.

O pagamento a segurado empregado de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição, devendo a omissão de tais valores em GFIP sujeitar o infrator à incidência da capitulação contida no art. 32,IV e § 5o da Lei nº 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2007 A 31/12/2007

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

PRECLUSÃO PROCESSUAL ADMINISTRATIVA

A matéria não expressamente impugnada está sujeita à preclusão. Necessidade de estabilização do processo contencioso fiscal. Inteligência do Art. 17 do Decreto 70.235/72.

Para:

A DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2007

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

A participação nos lucros ou resultados da empresa paga em desacordo com a lei 10.101/2000 integra o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, na inteligência do art. 28, § 9º, alínea “j” da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INADIMPLEMENTO.

Constatado o não-recolhimento, total ou parcial, de contribuições incidentes sobre as remunerações creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento do crédito tributário correspondente.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES (TERCEIROS).

É devida a contribuição a Outras Entidades - Terceiros (Art. 3º da Lei 11.457/07 e art. 33 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados.

OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP.

O pagamento a segurado empregado de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição, devendo a omissão de tais valores em GFIP sujeitar o infrator à incidência da capitulação contida no art. 32, IV e § 5º da Lei nº 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2007

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ERRO MATERIAL.

Constatado através de elementos trazidos à impugnação que houve erro material na apuração da base de cálculo, cabe a retificação do crédito tributário lançado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No mais, ressalta-se que o referido erro material não causou erro de julgamento por parte do Conselheiro Relator do Acórdão nº 2201-009.373, uma vez que, conforme bem reconhecido pela própria EMBARGANTE, o Relator trouxe em seu voto a afirmação de que, quanto a declaração de valores em duplicidade nas competências 11/2007 e 13/2007, “*a decisão de piso se manifestou expressamente acerca da duplicidade em questão e antendeu ao pleito da contribuinte, excluindo os valores correspondentes, como se infere de uma simples leitura do acórdão recorrido e do DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado (fls. 952/954/956)*” (fl. 1056).

Portanto, resta claro que o Relator do Acórdão nº 2201-009.373 efetuou o julgamento do Recurso Voluntário com base na última decisão da DRJ, tendo cometido mero erro material ao transcrever a ementa do primeiro acórdão da DRJ (anulado) em seu relatório.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, ACOELHO os Embargos de Declaração para, sem efeitos infringentes, corrigir o erro material apontado, conforme razões acima.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim