



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

**Processo n°** 36216.000033/2006-75  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2401-004.617 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de fevereiro de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Embargante** DERAT - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
**Interessado** BASF S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2002

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ERRO MATERIAL. CONSTATAÇÃO. RECEPCIONADOS EMBARGOS INOMINADOS. ARTIGO 66 RICARF. CORREÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 66 do Regimento Interno do CARF, restando comprovada a existência de erro material no Acórdão guereado, cabem embargos inominados para sanear o lapso manifesto na conclusão, bem como no dispositivo da decisão embargada.

Impõe-se o conhecimento da manifestação de inconformidade formalizada pela autoridade fazendária de origem, uma vez que devidamente fundamentada nos preceitos inscritos no artigo 66 do RICARF, o qual contempla pressupostos de conhecimento específicos e bem distintos dos Embargos de Declaração inseridos no artigo 65 do mesmo Regimento, devendo, portanto, ser analisados de maneira absolutamente apartada.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, acolhê-los, com efeitos infringentes, para sanando a contradição apontada, corrigir o dispositivo do acórdão para "ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazari - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros:, Miriam Denise Xavier Lazari, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andre Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

BASF S/A, contribuinte, teve contra si lançado Crédito Previdenciário referente às contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, no período de 05/2000 a 05/2002, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Após regular processamento, a Egrégia Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu por bem DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da contribuinte no Acórdão nº 206-00.112, o qual restou assim ementado:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2002*

*Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OU EMPREITADA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO.*

*1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema*

*Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

*2- Nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.*

*3- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, a empresa contratante de serviços de execução de obra de construção civil mediante cessão de mão de obra ou empreitada deverá reter 11 % do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.*

*Recurso Voluntário Provido.*

Devidamente intimada em 01/07/2008, a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou qualquer recurso. Igualmente, a contribuinte fora cientificada do acórdão supracitado sem se manifestar.

Tendo o acórdão sido encaminhado para execução, a Equipe de Orientação da Recuperação de Créditos da DERAT de São Paulo, em 26/08/2008, elaborou manifestação alegando a existência de contradição entre a decisão contida no referido Acórdão nº 206-00.112 e os seus fundamentos.

Com o regresso dos presentes autos, a Ilma. Relatora entendeu por bem negar conhecimento aos embargos de declaração em virtude de sua intempestividade.

Inconformada, a DERAT-SPO/DICAT/EQREC oferece nova manifestação às fls. 599/600 alegando, em síntese, que: (i) a Ilma. Relatora *não chegou a examinar o acórdão para efetivamente verificar a contradição apontada, nos exatos termos do despacho do Sr. Presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção, pois apenas abordou a admissibilidade do recurso como embargos de declaração, quanto ao prazo previsto para sua interposição e fez constar a data de 01/07/2008 como sendo a data da ciência do acórdão por esta Equipe de Orientação da Recuperação de Crédito - EQREC, data que consta no despacho fl. 594, que se refere a um trânsito indevido do processo que começou pelo encaminhamento incorreto do próprio CARF para a DRF-São Bernardo do Campo e desta para a Equipe de Controle e Cobrança de Créditos Tributários - DERAT-SPO/DICAT/EQCOB, um outro encaminhamento incorreto, antes do processo efetivamente chegar a esta equipe;* e (ii) a oposição de embargos de declaração para sanar inexatidões materiais independe de prazo, podendo ser evidenciada até mesmo quando formada a coisa julgada material.

Conclui que *o acórdão não pode ser cumprido da forma como se encontra sob pena de risco de um dano irreversível, que seria a baixa do débito cujas alegações de sua insubsistência foram claramente refutadas pela instância julgadora competente; pois de outra forma, se não corrigido o acórdão, resta a esta Equipe de Orientação da Recuperação de Crédito - EQREC informar ao contribuinte que o débito foi claramente mantido, e que desconsidere a informação "dar-lhe provimento" e considere a informação correta "negar provimento", e que estaria caracterizada aquela mera irregularidade que nem mesmo precisa ser sanada. Crédito - EQREC informar ao contribuinte que o débito foi claramente mantido, e que desconsidere a informação "dar-lhe provimento" e considere a informação correta "negar provimento", e que estaria caracterizada aquela mera irregularidade que nem mesmo precisa ser sanada.*

Foram apresentadas contrarrazões do contribuinte às fls. 637/652.

De início, esclareço que o Acórdão objeto de análise teve como Relatora a Conselheira Cleuza Vieira de Souza, não integrante mais deste Colegiado, bem como o Conselheiro Igor Araújo Soares que analisou preliminarmente tal manifestação também não integrar mais este Tribunal, razão pela qual o presente processo foi a minha pessoa redistribuído.

Os "embargos" foram apresentados intempestivamente, entretanto, da análise do inteiro teor do Acórdão em referência observa-se a patente **ocorrência de erro material** (contradição) constante de sua parte dispositiva e os fundamentos da decisão:

Fundamento:

*Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da*

*Lei n.º 8.212/91 e assim, a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa julgar totalmente insubsistente a NFLD, ou levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.*

Parte dispositiva:

*ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.*

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, constata-se que a pretensão da DERAT merece recebimento, impondo seja conhecida a Manifestação de Inconformidade, como Embargos Inominados, com o fito de sanear a contradição incorrida no Acórdão guereado, uma vez que fundamentados no art. 66 do RICARF.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento da manifestação, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da contradição suscitada, capaz de justificar a conclusão levada a efeito no resultado final do julgamento.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte do nobre Conselheiro Igor Araújo Soares, este entendeu por bem acolher o pleito da DERAT inscritos e recepcionados como Embargos Inominados, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a contradição apontada, nos termos do Despacho de e-fls. 681/684 e o Despacho deste Conselheiro "ad hoc" de e-fls. 688/691.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que os embargos foram apresentados intempestivamente, entretanto, da análise do inteiro teor do Acórdão em referência observa-se a patente **ocorrência de erro material** (contradição), por conseguinte, impondo sejam conhecida a Manifestação de Inconformidade, como Embargos Inominados, com o fito de sanear a contradição incorrida no Acórdão guerreado.

Veja-se o teor do artigo 66 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*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.*

Nas razões da manifestação, fundamentada no art. 66 do Regimento, pretende a Autoridade Administrativa incumbida da execução do acórdão proferido pelo Antigo Conselho de Contribuintes sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter havido a ocorrência de manifesto erro material no dispositivo, eis que o crédito exonerado do lançamento, pela leitura do corpo, deveria ter sido mantido, diferentemente o que diz a conclusão.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento da presente manifestação, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da contradição apontada, de modo a sanar o manifesto erro.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, o Conselheiro Dr. Igor Araújo Soares constatou que houve contradição, inclusive, já se manifestando quanto ao seu posicionamento.

Nesse sentido, procedem os Embargos Inominados opostos pelo representante da DERAT, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludida omissão seja devidamente saneada.

Com efeito, por este acórdão deve-se prover a correção da inexatidão material devida a lapso manifesto de erro de escrita do dispositivo, questão objetiva sobre a qual não paira dúvida.

A leitura das razões de decidir do Acórdão 206-00.112, bem como o conteúdo da ementa levam à hialina conclusão: o dever da empresa contratante de serviços de execução de obra de construção civil mediante cessão de mão de obra ou empreiteira reter 11% sobre o valor bruto da NF, ou seja, o pleito da não retenção pretendido pelo Contribuinte foi negado, tendo sido, portanto, negado provimento ao recurso voluntário, vejamos o que diz a ementa, *in verbis*:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de  
apuração: 01/05/2000 a 31/05/2002 Ementa:*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OU EMPREITADA.*

*RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. JUROS SELIC.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO.*

*VEDAÇÃO.*

*1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.*

*2- Nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.*

*3- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, a empresa contratante de serviços de execução de obra de construção civil mediante cessão de mão de obra ou empreitada deverá reter 11 % do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra. (grifamos)*

Para excluir quaisquer dúvidas, o corpo do acórdão embargo é claro ao tratar da matéria, não se manifestando em nenhum momento em provimento ao recurso voluntário, mas sim sempre em consonância com os preceitos legais quanto o dever da retenção e recolhimento, vejamos:

*"Superada a liminar, passo à análise das razões de mérito. Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 44/47, refere-se às contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 05/2000 a 05/2002, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.*

*A obrigatoriedade da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, está prevista no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, abaixo transcrito, que estabeleceu a responsabilidade tributária por*

*substituição do tomador de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, que confere a esse tomador o dever de antecipar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração percebida pelos segurados da prestadora, na execução dos serviços contratados.*

(...)

*Portanto incontestemente é a obrigação previdenciária da empresa tomadora de serviços **mediante cessão de mão-de-obra** de reter onze por cento do valor bruto da nota -fiscal" ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, ficando diretamente responsável pelo que deixar de recolher. Justamente, pelo fato de o contratante passar a ser sujeito passivo da obrigação previdenciária, torna-se irrelevante, para fins de aferição do cumprimento da obrigação principal, o fato de a prestadora ter ou não efetuado o recolhimento das suas contribuições sobre a folha de pagamento.*

(...)

*Entretanto, mesmo que assim não fosse, no presente caso não há como negar a existência da cessão de mão-de-obra, eis que o contrato de prestação de serviços ( fls. 70), não deixa qualquer dúvida de como os serviços contratados são prestados, especialmente pelo que se pode destacar do seu item 6.1 **"fornecer por empregados seus, devidamente registrados, toda a equipe de trabalho necessária à execução dos serviços (...)"** o objeto do contrato é a prestação de serviços de construção civil e correlatos, com fornecimento de ferramentas e equipamentos.(grifei).*

*Cabe ainda, salientar que, não se considera cessão de mão-de-obra e, via, de consequência, não haveria retenção, apenas quando a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente, casos em que aplica-se a responsabilidade solidária prevista no artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 e art. 220 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o que no presente caso não ocorreu, conforme contrato de prestação de serviços e notas fiscais presentes nos autos.*

*Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91 e assim, a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa julgar totalmente insubsistente a NFLD, ou levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição. (...)"*

Embora todo o fundamento acima transcrito, bem como a ementa encimada, tratem pela manutenção do lançamento e eventual não provimento do recurso, a conclusão do voto dispõe:

*"CONCLUSÃO: pelo exposto VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, reformando, em consequência, a Decisão -Notificação -DN nº 21.434.4/0063/2006."*

Conseqüentemente a parte dispositiva repetiu a conclusão e diz:

*"ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso".*

Como se observa, a menção "DAR-LHE PROVIMENTO" ao final do acórdão embargado constitui evidente erro material, devendo ser sanado, pela sua retirada do texto em questão, a restar a seguinte forma:

*CONCLUSÃO: pelo exposto VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.*

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS de acordo com o artigo 66 do RICARF, para corrigir a parte dispositiva do acórdão, antes escrita como: "ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso", para que passe a ler lida como "ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso."

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.