



Processo nº 37169.005647/2002-95
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-005.640 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LULI INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

De acordo com o art. 66 do Regimento Interno do CARF, quando o Acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO.

Havendo incorreção no registro da ementa, deve ser sanado o equívoco para que passe a refletir o correto entendimento a que chegou este Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados sem efeitos infringentes para, sanando a inexatidão material verificada, excluir da ementa do acórdão embargado os temas: multa qualificada e exclusão do simples - dedução dos valores recolhidos.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Em sessão plenária de 08/08/2018, foi julgado Recurso Voluntário constante do processo em epígrafe, prolatando-se o Acórdão n.º 2202-004.699 (efls. 2.399 a 2.410), assim entendido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadêncial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1º dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incotrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. "Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada." (Súmula CARF n.º 76)

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Desta decisão o sujeito passivo e os seus devedores solidários (Kacel Ltda e Participações Ina Ltda) foram cientificados em 08/11/2018 (AR de efls. 2.416 a 2418).

A contribuinte interpôs em 21/11/2018 (Termo de Juntada de efl. 2.419), tempestivamente, o Recurso Especial de efls. 2.422 a 2.460.

As empresas arroladas como devedoras solidárias também interpuseram, tempestivamente, em 23/11/2018, recursos especiais, os quais constam às fls. 2.539 a 2.589 e 2.718 a 2.768.

No apelo da contribuinte são trazidas duas matérias para rediscussão: a) caracterização de grupo econômico mediante a utilização de prova indiciária; e b) multa qualificada.

Ao analisar a admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela contribuinte, a Presidente da 2^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento, recepcionou " a matéria do Recurso Especial da contribuinte - qualificação da multa - como Embargos Inominados, restando prejudicado o exame de admissibilidade do Recurso Especial da contribuinte e dos solidários", encaminhando o processo para apreciação dos aclaratórios:

Acerca desta última matéria, verificamos que, embora a ementa do acórdão recorrido faça referência a imposição de multa qualificada, tal questão não foi tratada no voto condutor da decisão.

E nem poderia tê-lo sido, haja vista que no lançamento (NFLD n.º 35.246.520-4) inexistiu a imputação da multa qualificada, no patamar de 150% do tributo não recolhido, prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007. E isso que se vê da tabela consta à fl. 5 (vol 1):

	Pagamento		Parcelamento	
	Multa	Total	Multa	Total
Até 15 dias da notificação.....	390.094,99	4.437.734,29	468.113,81	4.515.753,11
Após 15 dias da notificação.....	487.618,63	4.535.257,93	585.142,75	4.632.782,05
Até 15 dias da ciência do CRPS.....	650.158,24	4.697.797,54	780.189,68	4.827.828,98
Após 15 dias da ciência do CRPS.....	812.698,03	4.860.337,33	975.237,25	5.022.876,55

	Pagamento	Parcelamento
	%" de multa	%" de multa
Até 15 dias da notificação.....	12,00	14,40
Após 15 dias da notificação.....	15,00	18,00
Até 15 dias da ciência do CRPS.....	20,00	24,00
Após 15 dias da ciência do CRPS.....	25,00	30,00

Não resta dúvida de que, ao inserir na ementa referência à multa qualificada, o colegiado incorreu em lapso manifesto o qual, ao nosso sentir, reclama o saneamento do feito, uma vez que tal mácula induziu o contribuinte ao erro de veicular no seu recurso matéria estranha à lide.

Nesse sentido, aplicando o princípio da fungibilidade dos recursos, entendemos que a matéria multa qualificada deve ser recebida como embargos inominados, nos termos do art. 66 do RICARF

Ainda se manifesta com relação à inserção na ementa do acórdão de matéria não constante do voto da relatora e estranha aos autos:

Há ainda uma outra falha na ementa, também no sentido de tratar de tema não constante no voto da Relatora, qual seja, menção a possibilidade de aproveitamento de recolhimentos efetuados na sistemática do Simples pelas empresas "prestadoras". Este erro, embora não diretamente relacionado ao recurso especial manejado pela contribuinte, merece reparo.

Com isso, concluiu o Ilustre Presidente da 2^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento do CARF:

Dianete do exposto, com fundamento no art. 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, ACOLHO como Embargos Inominados: (a) a matéria dos Recursos Especiais - multa qualificada; e (b) o erro material quanto à ementa -inclusão de matéria não tratada no voto, devendo serem sanados os lapsos manifestos mediante a prolação de novo acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo de Sousa Sáteles, Relator.

Os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Constata-se de fato a existência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto quanto ao teor do voto condutor do Acórdão n. 2202-004.699 (efls. 2.399 a 2.410), proferido em sessão plenária de 07/08/2018, nos termos do art. 66, do Anexo II, do RICARF, conforme passamos a expor.

Conforme já bem demonstrado no exame de admissibilidade dos embargos, está claro que, embora a ementa do acórdão recorrido faça referência a imposição de multa qualificada, tal questão não foi tratada no voto condutor da decisão, uma vez que no lançamento (NFLD n.º 35.246.520-4) inexistiu a imputação da multa qualificada, no patamar de 150% do tributo não recolhido, conforme constata-se às efls. 05.

Demonstrada está, então, a primeira inexatidão material do Acórdão n. 2202-004.699, devendo ser retirada de sua ementa o item multa qualificada, por não ser objeto do lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ora em análise, bem como tal tema não ter sido tratado no voto condutor da decisão.

Verifica-se, ainda, uma segunda inexatidão material do Acórdão embargado, consta da ementa o tema “EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS”, contudo, não consta a discussão desse tema no voto condutor do Acórdão embargado.

Do mesmo modo, entendo que deve ser também retirado o tema “EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS” da ementa do Acórdão n. 2202-004.699, uma vez que não foi objeto dos recursos voluntários constantes nos autos, por consequência, não poderia realmente ter sido objeto do voto condutor do Acórdão embargado.

Ademais, deve ficar esclarecido que a fiscalização não descaracterizou ou não excluiu nenhuma empresa do SIMPLES, mas, encaminhou REPRESENTAÇÃO FISCAL para a

Secretaria da Receita Federal expondo motivos e provas para que pudesse decidir sobre a exclusão ou não das citadas empresas.

Conclui-se então que deve ser retificada a emenda do Acórdão n. 2202-004.699 para:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadêncial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1 dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incotrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

Conclusão

Diante do exposto, voto em acolher os embargos inominados sem efeitos infringentes para, sanando a inexatidão material verificada, excluir da ementa do acórdão embargado os temas: multa qualificada e exclusão do simples – dedução dos valores recolhidos.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator