



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 44000.001629/2005-65
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.191 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Embargante PRESIDENTE DA 1ª TURMA DA 3ª CÂMARA
Interessado PROLÓGICA IND E COM DE MICROCOMPUTADORES E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1986 a 31/10/1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO

Não sendo constatada omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão guerreado, devem ser rejeitados os embargos opostos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os embargos.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Embargos Inominados opostos pelo Ilustre Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em face do Acórdão nº 2301-001.390 de 28/04/2010 (e-fls. 437 a 447), que naquela ocasião acordou:

a) por maioria de votos, em declarar a decadência de parte do período pela regra do artigo 150, §4º do CTN, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros. Os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Leonardo Henrique Pires Lopes e o relator, ressaltando seus entendimentos pessoais, inclinaram-se à jurisprudência da CSRF no

sentido de considerar a existência de pagamento parcial pelo total da folha de salários e não por parcela;

b) por maioria de votos, com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que entendia se tratar de vício formal.

Cumpra esclarecer que inicialmente foram opostos dois pedidos, um em 11/04/2011 (e-fl. 462) e outro em 12/04/2011 (e-fls. 463 e 466) e definidos como embargos inominados ou embargos de declaração, ambos do órgão preparador, porém não foram recebidos por; um ser intempestivo e o outro por ilegitimidade, tendo o ilustre presidente deste colegiado chamado o feito para si e Embargado de Ofício.

Ao analisar a admissibilidade assim relatou o então Sr. Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara 2ª Seção:

" Da admissibilidade dos embargos

TEMPESTIVIDADE

Ambos os embargos, opostos, respectivamente, em 11/04/2011 (e-fl. 462) e 12/04/2011 (e-fls. 463 e 466) foram definidos como embargos inominados ou embargos de declaração.

Tratando-se de embargos de declaração, o prazo para a interposição determinado pelo art. 65, § 1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 2010 (Ricarf vigente à época) é de cinco dias contado da ciência do acórdão.

Nos autos, não está definida a data de ciência do acórdão recorrido pela unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; porém, os embargos citam uma providência que fora realizada, qual seja, a juntada da "tela CCREDEXT" (item 3, já transcrito), a qual emitida em 06/04/2011 (e-fls. 451/456), a qual pode ser considerada como data da ciência.

De acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 5º, "os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento".

Tendo em vista que a ciência da decisão a ser considerada é 06/04/2011, quarta-feira, o termo inicial para a apresentação de embargos de declaração é 07/04/2011 e o termo final é 11/04/2011.

Assim, os embargos apresentados em 12/11/2011 não podem ser recebidos como embargos de declaração, por serem intempestivos; já os embargos apresentados em 11/04/2011 cumprem o requisito de tempestividade dos embargos de declaração.

Tratando-se de embargos inominados, não há prazo regimental a obstar a sua interposição, pelo que ambos os embargos podem ser acolhidos como tal.

LEGITIMAÇÃO

Quanto aos legitimados para opor embargos de declaração e embargos inominados, rezam os arts. 65 e 66 do Ricarf vigente à época de sua oposição:

Art. 65. (...)

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões;

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

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.(Grifou-se.)

Verifico que os ambos os embargos não foram opostos pelo titular do órgão preparador (unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão). Desse modo, não podem ser admitidos.

Porém, o Ricarf permite que qualquer outro legitimado oponha embargos inominados, inclusive este Presidente, quando se verifique a existência de “inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão”. Passo a analisar os fatos.

Como já mencionado, o acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário em duas questões: (a) “decadência de parte do período” e (b) “com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material”.

A existência de vício material foi postulada no voto condutor no título “DA NULIDADE DE PARTE DO LANÇAMENTO FISCAL – REFISCALIZAÇÃO”, questão conhecida de ofício: “Embora ausente das razões recursais a tese de nulidade de parte do lançamento por ausência de fundamentação-fática.e jurídica para a refiscalização da empresa no período de 01/1986 a 12/1993, conheço de ofício da matéria” (e-fl. 441).

São os seguintes os fundamentos do acórdão:

11. Tenho como certo que houve refiscalização da empresa no período acima citado, tanto que a própria informação fiscal de fls.

177/178 confirma que o contribuinte já teria sido submetido anteriormente à fiscalização total:

“2. A Seção de Análise de Defesa e Recursos encaminhou os autos a Seção de Fiscalização para que fosse cumprido o acórdão 02/000884/2003, que concluiu que o lançamento da presente NFLD nasceu eivado do vício de nulidade, em razão da excessiva disparidade entre os valores lançados e os valores contidos no sistema RAIS/CNIS, além do que o fiscal notificante lançou período já submetido à auditoria, que teria verificado toda a documentação da empresa acima citada no período de 01/86 a 12/93, sendo que o parcelamento pleiteado e obtido pela Notificada, fls. 109, referente a 06/87 a 07/91, não foi abatido na NFLD nº 31.741.135-7” 12. Assim, para validar a nova fiscalização, se fazia necessário a presença nos autos de fundamentação capaz de justificar o procedimento de revisão da fiscalização realizada anteriormente. Não estou aqui a dizer que o fisco está proibido de refazer o lançamento, mas entendo que as razões devem ser expressas no sentido de justificá-lo, sob pena de incorrer em ilegalidade.

13. O art 149 do CTN autoriza a revisão ou refiscalização, mas não consta dos autos uma única linha)que fundamente as razões utilizadas para que se adotasse o procedimento extremo-contra o contribuinte. O dispositivo citado é categórico em alinhar as hipóteses autorizativas, as quais não foram observadas:

(...)

14. Com esses argumentos e considerando que o vício continua de pé, visto que o Discriminativo Analítico de Débito Retificado, apresentado após o cumprimento da diligência, aponta a manutenção de débitos no período de 01/86 a 12/93, **voto por anular o lançamento fiscal, por vício material**, nessa parte.

15. Entretanto, a análise do lançamento fiscal deve prosseguir, pois encontrei causa suficiente para dar provimento ao recurso do contribuinte em sua totalidade, qual seja a ausência de prova suficiente para corroborar o débito.

16. Disto isso e embasado no art. 59, §3º, do Decreto n.º 70.235, passo a enfrentar o mérito recursal.

O acórdão passa a discorrer então da questão “DO DÉBITO LANÇADO - AUSÊNCIA DE PROVAS” (e-fls. 443 a 445), introduzindo a abordagem com as seguintes palavras:

17. Conforme consta do precário relatório fiscal original produzido pela fiscalização, o débito foi levantado pelo procedimento de aferição indireta, nos termos do então vigente §3º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91. Ainda segundo história o relato fiscal, "os parâmetros utilizados para o presente levantamento, foram as RAIS (Relação anual de Informação Social) emitidas pela DATAPREV, no respectivo período".(fl. 25)

18. A informação fiscal complementar justifica a aferição indireta por considerar impossível a obtenção dos documentos contábeis da empresa, haja vista tratar-se de débito levantado contra a "massa falida".

19. Não obstante o arrazoado trazido pelo fisco, considero que o débito não prevalece incólume diante de uma avaliação criteriosa do lançamento, pois tem razão o contribuinte ao afirmar que o surgimento do fato gerador da obrigação tributária não teve a sua materialidade devidamente comprovada.

O relator finaliza sua análise arguindo o seguinte:

29. É bem verdade que o relatório fiscal complementar tentou retificar a falha, entretanto, no meu entender, sem sucesso.

30. Por último, deixo registrado que sequer consta dos autos qualquer informação substancial sobre o auto de infração referido no relato fiscal, de maneira que resta enfraquecida a tese fiscalista no sentido de que o contribuinte tenha omitido qualquer documentação.

31. Com esses argumentos, **voto por dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte**.

Assim, na primeira matéria, a proposta do relator foi “**anular o lançamento fiscal, por vício material**” e na segunda matéria “**dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte**”. Como restou decidido “com relação ao período não decadente, reconhecer a **existência de vício material**”, a conclusão é que o provimento ao recurso voluntário deveu-se à análise da primeira matéria, “**DA NULIDADE DE PARTE DO LANÇAMENTO FISCAL – REFISCALIZAÇÃO**”.

Pois bem, em relação a essa matéria os embargos apontam, como visto, que não houve refiscalização total, mas parcial; vejamos seus argumentos:

(a) “*na verdade consta no TEAF fl. 35 os dados da fiscalização parcial, sendo assinalados na descrição da ação fiscal como os itens examinados: folha de pagamento e comprovante:*” de recolhimentos, situação que é notória face o intervalo previsto no TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, fl 34, entre a data marcada na intimação para apresentação dos documentos e o término da ação fiscal, do dia 07/01/1994 ao dia 31/01/1994, não sendo assinalado como item examinado o livro Diário (embora citado o número do livro diário,

constatada apenas a sua existência, que era informação de praxe nestes procedimentos) e outros documentos contábeis”.

À fl. 35 não consta o mencionado TEAF, mas tabela de folha de pagamentos de serviços prestados por meio de empreitada parcial da Construtora Marimbondo; à fl. 34 não consta Termo de Início da Ação Fiscal, mas a folha 8 de uma tabela de 8 folhas, referentes ao cálculo do salário de contribuição da Construtora Marimbondo, não podendo ser verificadas as alegações dos embargantes.

(b) “3. Juntamos tela CCREDEXT com extrato dos débitos do contribuinte é elemento de comprovação do erro no acórdão, demonstrando que o débito anterior foi somente um LDC - Lançamento de Débito Confessado (LDC 311394566 de 06/87 a 07/91) constituído para ser incluído em parcelamento, fruto da chamada fiscalização parcial para cobrar apenas os valores apurados pela própria empresa que apresentava inadimplência e também comprova o seguimento da cobrança do auto de infração vinculado ao presente lançamento informado no relatório fiscal, DEBCAD 31.830.532-1 de 14/11/94, informação que o Relator do acórdão em referência deveria ter solicitada, antes de sua conclusão equivocada de que “resta enfraquecida a tese fiscalista no sentido de que o contribuinte tenha omitido qualquer documentação”, uma informação fora da realidade, em se tratando de débito que tem base na RAIS, praticamente um débito que tem a força de verdadeira confissão (com dados no sistema que o Relator poderia ter solicitado).”

De fato, o débito 311394566 corresponde a “confissão de dívida fiscal”, cujos períodos de apuração são de 06/1987 a 07/1991 (e-fl. 452); esse débito é mencionado pela informação fiscal das e-fls. 413/414 como o “(...) parcelamento pleiteado e obtido pela Notificada, fls. 109, referente a 06/87 a 07/91, não foi abatido na NFLD nº 31.741.135-7”; O exame dos demais débitos constantes na relação da e-fls. 451 a 456 demonstra que efetivamente não há coincidência entre os períodos julgados no presente lançamento com os constituídos nas Debcad listadas na referida relação.

Considerando que a análise da nulidade da autuação pela existência refiscalização total foi feita de ofício, baseada em fato inexistente – a refiscalização total –, entendendo que resta configurada inexistência material devida a lapso manifesto, que é a própria consideração da existência de um fato inexistente, que deve ser esclarecido e corrigido por meio de novo acórdão, em sede de embargos.

Conclusão

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos inominados e os embargos de declaração do órgão preparador e EMBARGO DE OFÍCIO o Acórdão 2301-01.390 em face da existência de inexistência material devida a lapso manifesto.

Considerando que o conselheiro relator Damião Cordeiro de Moraes não mais pertence a colegiados no âmbito da 2ª Seção do CARF, encaminhe-se o processo à Secretaria da Turma, para novo sorteio, para relatoria e futura inclusão em pauta de julgamento.

O processo foi então à mim distribuído para a análise dos embargos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

Os Embargos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Com relação ao suposto *lapso manifesto* entendo não ter havido a inexatidão apontada.

Quando foi proferido o acórdão embargado, entendeu aquele colegiado, foram levadas em consideração as informações contidas nos autos de que o contribuinte apresentou recolhimentos considerados bons pela fiscalização e pleiteou parcelamento com relação a débitos, tudo dentro de período contido na presente autuação.

Estas informações podem ser observadas em diversos documentos presentes nos autos, senão vejamos:

Às e-folhas 635 dos autos a então Procuradoria Estadual em São Paulo, convergindo com o entendimento da Coordenação Geral de Cobrança/ Divisão de Orientação e Recursos entende pela "*anulação ab initio*" do lançamento em face da ocorrência de diversas irregularidades, dentre elas a enorme disparidade verificada entre os valores constantes do relatório Massa Salarial em Moeda da Época, extrato do Sistema Atare, tela CNIS e os constantes do Discriminativo do Débito Originário.

Além disso, acrescentou que a empresa alegou desde o início da fiscalização que, "*na Ação Fiscal que antecedeu a esta havia apresentado recolhimentos, considerados bons pela fiscalização, bem como pleiteado parcelamento, além de ter efetuado recolhimento do período de 08/91 a 12/93, de forma espontânea em 12/94 e 01/94.....*". A cópia daquele Pedido de Parcelamento foi juntada aos autos.

Mais adiante, às fls. 653, o CRPS procedeu a revisão do Acórdão 8ª CaJ nº 3.021/96 anulando este, com a seguinte conclusão:

Diante do exposto, e tendo em vista que de acordo com o relatório fiscal de fls. 25, o débito foi lançado tendo por base os valores contidos na RAIS, percebe-se que o lançamento nasceu eivado do vício da nulidade, diante da excessiva disparidade entre os valores lançados e os valores contidos no sistema RAIS/CNIS. Além disso, a atuação da fiscalização invadiu período já submetido à fiscalização do INSS, que teria verificado toda a documentação da empresa no período de 01/86 a 12/93, tendo dado por bons os recolhimentos efetuados e parcelamento pleiteado e obtido. Este parcelamento não foi abatido no lançamento efetuado através desta NFLD.

Diante de tais documentos, também entendo como o Acórdão ora Embargado de que se trata de uma refiscalização e há sim há coincidência entre os períodos julgados no presente lançamento com os constituídos nas Debcad listadas na referida relação.

A bem da verdade, fosse eu o relator originário do Acórdão, teria Anulado totalmente a autuação, por vício material em face do erro na base de cálculo, evidenciado na disparidade verificada entre os valores constantes do relatório Massa Salarial em Moeda da Época, extrato do Sistema Atare, tela CNIS e os constantes do Discriminativo do Débito Originário, já mencionada em várias oportunidades e por diversas autoridades nos presentes autos.

Porém, como os Embargos não tratam desta matéria, não será objeto aqui de maiores considerações.

Ante ao exposto, Voto no Sentido de Rejeitar os Embargos Inominados. (documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa