



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 10510.004398/2007-31  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-009.451 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de dezembro de 2022  
**Recorrente** VIACAO SAO PEDRO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO.  
INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação dos requisitos de admissibilidade, dentre os quais o da tempestividade; estando ausente este, por interposição extemporânea, não se conhece a peça recursal. Dicção dos arts. 5.º e 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

É assegurado ao Contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão recorrida efetivada por via postal. É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Dicção da Súmula n.º 9 do CARF.

Demonstrado que o recurso foi interposto após vencido o prazo recursal, sem que tenha sido apresentado qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao exercício do direito de recorrer, mantém-se a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.451 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10510.004398/2007-31

## Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 456/470), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 438/448), proferida em sessão de 12/06/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 15-15.941, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

**PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. GFIP. FATOS GERADORES. OMISSÃO.**

Constitui infração apresentar, a empresa, a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

**MULTA.**

A penalidade corresponde a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados.

O valor mínimo será o vigente na data da lavratura do auto-de-infração.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.**

O AFRFB formalizará RFFP sempre que, no exercício de suas funções internas ou externas, tiver conhecimento da ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública que não dependa de representação, do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça, ou contravenção penal.

**CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

A empresa é responsável pela arrecadação, mediante desconto no respectivo salário de contribuição, e pelo recolhimento da contribuição do segurado contribuinte individual que lhe presta serviços.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei Orgânica da Seguridade Social.

**SÓCIOS. RESPONSABILIDADE.**

Os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.**

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo em vigor.

**MULTA A MENOR. REVISÃO DE OFÍCIO. NULIDADE.**

A multa aplicada em valor inferior ao devido acarreta a nulidade da autuação nas respectivas competências.

**MULTA A MAIOR. REVISÃO DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO.**

A multa aplicada em valor superior ao devido deve ser retificada.

Lançamento Procedente em Parte

**Do lançamento fiscal**

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração (AI) DEBCAD no 37.016.407-5, emitido em nome de VIAÇÃO SÃO PEDRO LTDA, lavrado em 25/09/2007, recebido em 05/10/2007, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no artigo 32, inciso IV, §§ 3º e 5º, da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 08/12, foi constatado pela fiscalização que o contribuinte, apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/05 a 12/06. Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração.

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada multa no valor de R\$ 137.352,97 (cento e trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos), que equivale a cem por cento do valor devido relativo a contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados, atenuada proporcionalmente nas competências em que o infrator corrigiu a falta, parcial ou integralmente, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com os arts. 284, inciso II, 291, caput, e 292, inciso V, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS no 142, de 11 de abril de 2007. O autuado é reincidente e não ficaram configuradas as demais circunstâncias agravantes previstas no art. 290, do RPS.

Os valores que serviram de base para a fixação da multa encontram-se discriminados em planilhas anexa ao Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 13/20.

### **Da Impugnação ao lançamento**

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Inconformados com a notificação, o contribuinte, Viação São Pedro Ltda, conjuntamente com seus sócios, José Leonardo dos Santos e José Lauro Menezes Silva, apresentaram impugnação, em 05/11/2007, de fls. 188/214, alegando, em síntese, o que se segue:

- O parâmetro para aplicação da multa utilizado foi o estabelecido no art. 9º inciso V, da Portaria MPS nº 142, de 2007, cujos valores variam de R\$ 1.195,13 a R\$ 119.512,33. Entende, todavia, que a legislação a ser aplicada é a prevista no art. 283, caput, do RPS, que estabelece o valor mínimo em R\$ 636,17. Diante da hierarquia das normas, a Portaria não pode se sobrepor ao Decreto. O AI, portanto, viola o direito à ampla defesa dos impugnantes, consagrado no art. 5º inciso LV, da Carta Magna, constituindo verdadeiro cerceamento de defesa. Aguarda o aditamento do AI, com a consequente devolução do prazo para impugnação.

- O presente auto versa sobre obrigação acessória e, -em decorrência do princípio da economicidade processual e da razoabilidade, não pode haver lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, cuja base de cálculo é o valor do tributo não pago, sem a execução conjunta do referido tributo, como é o caso do presente

lançamento. Disso depreende-se que o, principal não é devido, porque se devido fosse, deveria ter constado no auto de infração n.º 37.016.407-5, sob pena de prevaricação. Dessa forma, inconstitucional e ilegal é a multa e consequentemente nulo o AI.

- Por meio de análise da fundamentação legal contida no AI, verifica-se que foi aplicada multa de 100% à impugnante sobre o valor relativo à contribuição não declarada. Porém, não se sabe qual contribuição não foi declarada, o que representa verdadeiro confisco, em violação ao disposto no art. 150, III e IV, da Carta Magna. Assim, a multa na proporção de 10% certamente cumprirá o seu papel sancionatório.

- Não há que se falar em crime de sonegação de contribuição previdenciária, eis que não houve supressão ou redução de contribuição previdenciária, no todo ou em parte, de documento, dados ou informações à constituição de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias. Salienta que o elemento subjetivo do crime em tela é o dolo, não havendo qualquer evidência nos autos quanto a intenção da empresa em suprimir ou reduzir fraudulentamente contribuição previdenciária para fugir ao cumprimento de uma exigência legal.

- No que se refere à contribuição exigida da impugnante devida pelo contribuinte individual, resta claro que a responsabilidade pelo recolhimento é do próprio contribuinte individual, e não da empresa contratante, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Apesar disso, o impugnado está exigindo o pagamento das contribuições devidas pelos contribuintes individuais, com base no art. 4º e § 1º da Lei n.º 10.666, de 2003, o qual dispõe que a empresa tomadora de serviços somente está obrigada a recolher a contribuição arrecadada, e a empresa não procedeu ao desconto da respectiva contribuição na remuneração do contribuinte individual. Não cabe à empresa tomadora de serviços proceder à retenção da contribuição do contribuinte individual e o seu respectivo recolhimento, quando o contribuinte individual declara que já contribuiu pelo teto máximo.

- A impugnante é pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pelo que seus sócios só podem responder pelo que faltar para a integralização do capital social. Uma vez este integralizado, como de fato ocorrera, nenhum deles poderá ser atingido em seu patrimônio particular para satisfação de credor da sociedade. Porém, consta da NFLD o nome de seus sócios pessoas físicas como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, em frontal desconformidade com a legislação em vigor, trazendo o Código Tributário Nacional (CTN) apenas dois casos em que se estatui a responsabilidade dos sócios, em seus arts. 134, inciso VII (em caso de liquidação de sociedade de pessoas), e 135, inciso III (obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), o que não é o caso dos autos. Daí a absoluta ilegitimidade *ad causam* para figurarem no pólo passivo da obrigação tributária. Impõe-se a exclusão dos excipientes sócios da qualidade de co-responsáveis.

- Requerem seja acolhida a impugnação, julgando-se improcedente a ação fiscal e insubsistente o AI, por ser medida de Direito e de Justiça.

### **Do Acórdão de Impugnação**

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa do julgado alhures transcrita.

### **Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF**

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

## Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

### Admissibilidade

Apesar de vindicar ter cumprido os pressupostos de admissibilidade, especialmente alegando que foram “cumpridos os requisitos de admissibilidade”, bem como de dizer que foi intimado em 28/07/2008, o recorrente não atende ao referido pressuposto extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que interpõe sua peça recursal após o trintídio legal na forma do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Explico.

Ora, a intimação postal, dando ciência da decisão recorrida, se deu em verdade em 22/07/2008, conforme aviso de recebimento nos autos (e-fl. 452). Ademais, o carimbo dos correios que aponta a data de 25/07/2008 também indicaria a intempestividade, face ao protocolo do recurso em 27/08/2008 (e-fl. 456), o que veio a ser bem observado no despacho de encaminhamento para o CARF (e-fl. 494).

Logo, malgrado alegue o recorrente já preliminarmente ser tempestivo o seu recurso, o certo é que o protocolo se deu a destempo, de modo que, conforme bem sinaliza o aviso de recepção constante nos autos, aplica-se a Súmula CARF n.º 9 ao caso em análise.

Aliás, diversos são os precedentes desta Turma sobre o assunto, a teor dos Acórdãos ns.º 2202-006.766, publicado em 18/06/2020; 2202-005.937, publicado em 09/03/2020; 2202-005.811, publicado em 29/01/2020; 2202-005.690, publicado em 29/01/2020; 2202-005.844, publicado em 29/01/2020; 2202-005.843, publicado em 29/01/2020; 2202-005.665, publicado em 21/01/2020; 2202-005.644, publicado em 13/12/2019; 2202-005.549, publicado em 11/11/2019; 2202-005.345, publicado em 21/08/2019; 2202-004.880, publicado em 18/02/2019.

Precedentes do Colegiado, inclusive, seguem a lógica de não apreciar matéria de ordem pública (eventualmente alegada) quando o recurso não supera a admissibilidade, cabendo a análise à unidade de origem, por ausência de competência deste Conselho ante a não devolutividade recursal, obstada pela intempestividade. Em especial cite-se a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º 9202-007.615, datado de 26/02/2019.

Adicionalmente, este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais possui súmula confirmando a validade da intimação por via postal entregue no endereço do sujeito passivo, a teor da Súmula n.º 9, veja-se:

Súmula CARF n.º 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão n.º 102-46574, de 01/12/2004, Acórdão n.º 104-20408, de 26/01/2005, Acórdão n.º 106-14266, de 21/10/2003, Acórdão n.º 107-07076, de 20/03/2003, Acórdão n.º 108-07562, de 16/10/2003, Acórdão n.º 201-68026, de 20/05/1992, Acórdão n.º 202-08457, de 21/05/2003, Acórdão n.º 202-09572, de 14/10/1997, Acórdão n.º 201-71773, de 02/06/1998, Acórdão n.º 203-06545, de 09/05/2000.

Demais disto, estabelece o Decreto n.º 70.235, de 1972, que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 5.º, *caput*) e que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (art. 5.º, parágrafo único), mas, ainda assim, mantém-se o recurso sob o crivo da intempestividade e, por outro lado, o recorrente não apresentou qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao manejo do seu recurso a tempo e modo esperado.

Por conseguinte, não há que se admitir recurso extemporâneo, deixando-se de analisar o mérito, não superado o juízo de admissibilidade, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto n.º 70.235, de 1972, vedada no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015) e pela súmula a seguir deste Egrégio Conselho: "*Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

### **Conclusão quanto ao Recurso Voluntário**

Considerando o até aqui esposado, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não tendo sido demonstrada a interposição a tempo do recurso voluntário, nem a presença de fato impeditivo, restando ausente o requisito de admissibilidade extrínseco da tempestividade, relativo ao exercício do direito de recorrer, dele não conheço, mantendo-se íntegra a decisão da primeira instância. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

