



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11516.006368/2008-53
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.002 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INOMINADOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Embargos inominados opostos pela unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão não interrompem o prazo para interposição de recurso especial pelas partes por ausência de previsão normativa.

A não interposição de recurso pela parte contra a fundamentação e o dispositivo da decisão em momento processual adequado, caracteriza preclusão consumativa, tendo em vista que, a matéria não mais pode ser revista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

No presente processo discute-se o Lançamento DEBCAD 37.177.075-0 cujo objeto é a cobrança de contribuições devidas à Seguridade Social correspondente a parcela que deveria ter sido retida de contribuinte individual, incidente sobre os serviços remunerados prestados por estes profissionais.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 341, o serviço em questão teria sido prestado por advogados no exercício de advocacia dativa. Foi esclarecido que

1) o regime e a forma de remuneração para os advogados dativos foram estabelecidos no §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 155/97, onde se observa que os recursos destinados aos pagamentos pela prestação de serviços dos advogados são repassados pelo Estado de Santa Catarina a OAB, em conta bancária específica, a qual deve prestar contas trimestralmente ao Estado.

2) Sendo a OAB responsável por toda organização da Defensoria Dativa e Assistência Judiciária gratuita em Santa Catarina, elaborando as listas dos advogados, controlando e fiscalizando o desempenho destes profissionais, descredenciando-os se for o caso e efetuando o pagamento aos mesmos, conforme descrito no Item "2" do presente Relatório Fiscal, vem a mesma preencher a condição de empregadora nos termos do art. 15 da Lei nº 8.212/91.

Em sede de impugnação (fls. 439) a autuada, citando legislação pertinente, defende que não possui qualquer vínculo com os contribuintes individuais citados no lançamento, explica que não é a tomadora dos serviços, não contratou os trabalhos, não é a responsável pela fixação da remuneração e não é a fonte financeira ou econômica dos pagamentos.

Por meio do acórdão 07-16.216, a Delegacia de Julgamento (fls. 543), preliminarmente, declarou a decadência parcial do lançamento (relativo ao período de 01/2003 a 08/2003) e a nulidade do lançamento por vício formal haja vista erro na eleição do sujeito passivo da relação obrigacional.

Tratando-se de nulidade reconhecida e, portanto, resultado contrário à Administração Pública, houve recurso de ofício nos termos do art. 366, I, §§ 2º e 3º do RPS e art. 25, II, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 3/2008.

Analisando o "recurso de ofício" a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária desta Segunda Seção, por meio do 2402-003.904, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2005

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. O sujeito passivo das contribuições previdenciárias à cargo da empresa é aquele que usufrui do serviço ou trabalho realizado. De acordo com o entendimento deste Conselho, o erro na indicação do sujeito passivo é vício formal que anula o auto.

Contra decisão foram interpostos embargos de declaração pelo próprio Conselheiro Relator (fls. 1.667) visando sanar erro consistente na indicação de que os recurso julgado teria sido um recuso voluntário. O colegiado, sanando o vício apontado, reeditou a decisão nos termos do acórdão nº 2402-004.278.

Intimada a Fazenda Nacional se manifestou pela não interposição de recurso (fls. 1679).

Retornado os autos à Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, também apresentou embargos de declaração (fls. 1.687) em razão da contradição existente entre a ementa do julgado - que fixou que a nulidade seria uma nulidade formal, e a fundamentação do acórdão, que aplicando a Solução de Consulta Interna COSIT nº 08/2013, concluiu que erro no apontamento do sujeito passivo macula o lançamento for vício material.

Acolhendo a peça apresentada como embargos inominados, mais uma vez a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária se manifestou no processo para, por meio do acórdão 2402-005.232, concluir pela nulidade material do lançamento e determinar a rerratificação do acórdão n.º 2402-004.278, para fazer constar como ementa do julgado a seguinte passagem:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo das contribuições previdenciárias à cargo da empresa é aquele que usufrui do serviço ou trabalho realizado. De acordo com o entendimento deste Conselho, o erro na indicação do sujeito passivo é vício material que anula o auto.

Embargos Acolhidos"

Em razão da nova decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 1.705) com os seguintes argumentos:

1) Proibição a *reformatio in pejus* na medida em que a DRJ concluiu que o lançamento deveria ser anulado por vício formal e o recurso analisado pela Turma Ordinária seria de ofício. No entender da Fazenda Nacional o colegiado *a quo* 'piorou a situação da União'. Cita como paradigmas os acórdãos 2401-003.672 e 3402-002.468.

2) Da qualificação do vício: julgamento recorrido divergiu do posicionamento de outras Câmaras que defendem que o erro na identificação

do sujeito passivo, ou seja, a contrariedade ao art. 142 do CTN gera nulidade por vício formal. Cita como paradigmas os acórdãos 2302-003.018 e 203-09.762.

Intimado do despacho que admitiu o recurso especial (fls. 1.716) a recorrida não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Antes de analisarmos o mérito, entendo como necessário rever o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Observando a decisão proferida pela 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, consubstanciada no acórdão 2402-005.232, é possível notar que embora a Delegacia da Receita Federal responsável pela execução do julgado tenha apresentado recuso intitulado "Embargos de Declaração", inclusive fazendo menção ao art. 65 da antiga Portaria MF nº 256/2009, o Colegiado expressamente entendeu que o vício apontado pelo embargante seria na verdade um manifesto erro material. Em razão disso o recurso foi recebido como "Embargos Inominados" nos termos do art. 66 do atual RICARF. Vale citar:

Admissibilidade

Trata-se de alegação de inexatidão decorrente de manifesto erro material, que deverá ser recebida como embargos inominados para saneamento da erronía, nos termos do art. 66 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Para o Conselheiro Relator:

Apreciando o voto condutor do acórdão, verifica-se que toda a fundamentação foi no sentido de declarar a nulidade do lançamento por vício material, negando-se provimento ao recurso de ofício.

Inclusive a jurisprudência colacionada e o normativo da RFB utilizados para dar suporte ao entendimento do relator não deixam a menor dúvida de que o encaminhamento foi pela nulificação da lavratura por vício material.

Partindo da premissa de que estamos diante de decisão proferida em sede de Embargos Inominados, entendo que o recurso especial ora analisado é intempestivo, haja vista inexistir previsão normativa no sentido de que a oposição desse tipo de embargos suspenderia, interromperia ou mesmo 'devolveria' o prazo de interposição de recurso pelas partes.

Nos termos do §5º do art. 65, do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial, o que não se verifica no presente caso.

Soma-se a esse argumento o fato de que a Recorrente, quando intimada dos acórdãos 2402-003.904 e 2402-004.278, deveria naquela ocasião, como parte legítima, ter opostos embargos de declaração para sanar o vício apontado pela Delegacia Fiscal, uma vez que desde aquele momento o erro apontado já existia. Entretanto, ao contrário, intimada das decisões a Fazenda Nacional expressamente se manifestou pela não interposição de recurso nos termos da petição de fls. 1679.

Destacamos que, embora a ementa dos acórdãos 2402-003.904 e 2402-004.278 possam ter induzido a Fazenda Nacional ao entendimento de que o Colegiado *a quo* tenha decidido pela classificação do vício como formal, fato é que toda a fundamentação do voto, que inclusive cita manifestação da própria Receita Federal (Consulta Interna COSIT nº 08/2013), foi no sentido de que erro no apontamento do sujeito passivo macularia o lançamento por erro material. O equívoco na decisão era de fácil percepção e deveria, para justificar a apresentação de Recurso Especial, ter sido oportunamente sanado pela parte por meio da peça recursal adequada.

Vale destacar, como pontuado pela Dra. Maria Helena Cotta Cardozo em voto vista proferido na sessão de julgamento, que quanto ao Acórdão de Embargos nº 2402-005.232, motivado por Embargos opostos pelo Delegado da Receita Federal de Florianópolis, este manteve todos os termos do acórdão embargado, exceto quanto à ementa, que passou a defender que tratava-se de vício material, o que efetivamente somente poderia ser feito em sede de Recurso Voluntário, o que não ocorreu. Assim, configurou-se claramente a situação de *reformatio in pejus*, que é o objeto do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão de Embargos nº 2402-005.232. Entretanto, as condições que levaram ao entendimento da PGFN, no sentido de que teria ocorrido *reformatio in pejus*, já se encontravam presentes no acórdão anterior, exceto pela ementa, que efetivamente não deve ser o elemento determinante da interposição de um Recurso Especial. Com efeito, o que vale efetivamente é a parte dispositiva do acórdão que, confrontada com a conclusão do voto, evidenciava a ocorrência do *reformatio in pejus*. **Ou seja, constata-se que ocorreu a preclusão consumativa, tendo em vista que, a matéria recursal não mais pode ser revista, já que ultrapassada a fase processual adequada.**

Diante do exposto, não conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri