



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.006371/2008-77
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-009.385 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de fevereiro de 2021
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 unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.385 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 11516.006371/2008-77

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de contribuições previdenciárias não retidas dos contribuintes individuais que prestaram serviço ao Contribuinte. Segundo relatório fiscal de fls. 541 e seguintes, no caso concreto a exigência da contribuição está relacionada com os valores repassados pela OAB aos advogados dativos que atuam no estado de Santa Catarina no período de janeiro/2003 a dezembro de 2007. A infração foi assim resumida:

5.1 - Na análise da escrituração contábil constatou-se que os recursos destinados pelo Estado de Santa Catarina a OAB - SC são contabilizados em conta patrimonial do ativo circulante, identificada pelo n.º 1.1.1.02.01.10/1.1.1.03.02.27 - BESC e 1.1.1.02.01.11 OABCRED.

5.2 - Após a prestação de serviços pelos advogados, a OAB - SC os remunera diretamente, conforme pode ser comprovado nas cópias de recibos anexos, debitando a conta de pagamento da defensoria dativa de n.º 2.1.1.10.02.01.

5.3 - Referidos recibos de pagamentos foram obtidos em diligências fiscais, junto ao Governo do Estado de Santa Catarina - Secretaria da Segurança Pública e Procuradoria Geral, e apreendidos através dos Termos de Apreensão de Documentos n.ºs 001/2008 de 10/07/2008 e 14/0/2008 conforme cópias anexas, haja vista que os mesmos foram encaminhados para aquelas Secretarias por força do § 4º do Art. 4º da Lei Complementar Estadual n.º 155/97.

5.4 - 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 “Z” do presente Relatório Fiscal, vem a mesma preencher a condição de empregadora nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.212/91.

Após o trâmite processual a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis anulou o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. Segundo entendimento externado pelo voto vencedor do **acórdão 07-16.217**, a autoridade fiscal demonstrou a existência do fato gerador - a prestação de serviços remunerados -, todavia, houve erro na constituição do crédito, uma vez que foi atribuído ao sujeito passivo que não deveria sê-lo. Neste sentido concluiu:

Destarte, considerando haver fato gerador de contribuição previdência, por força da prestação de serviços demonstrada, todavia, tendo sido lavrado o auto de infração em nome de pessoa diversa da relação obrigacional tributária, que deveria ser o Estado de Santa Catarina, entendo que deve ser reconhecida, por vício formal, a nulidade do lançamento, sem prejuízo de nova constituição do crédito.

Referida decisão motivou a interposição de Recurso Ofício o qual foi originalmente julgado pela 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Referido colegiado, por meio do acórdão 2402-003.905, de 22 de janeiro de 2014, negou provimento ao recurso mantendo a decisão da DRJ.

Contra o acórdão o próprio relator apresentou embargos de declaração com a finalidade de sanar erro no que tange a qualificação do recurso, pois equivocadamente a decisão encaminhou pelo não provimento do “recurso voluntário”, quando o correto seria “recurso de

ofício”. Os embargos foram acolhidos e o vício corrigido nos termos do acórdão 2402-004.279, de 10 de setembro de 2014.

União foi intimada das decisões e manifestou-se pela não interposição de recurso, conforme petição de fls. 1907.

Às fls. 1913/1918, o Delegado da Receita Federal em Florianópolis, na qualidade de autoridade responsável pela execução do acórdão, apresentou embargos de declaração contra o acórdão 2402-004.279. Segundo a embargante haveria uma contradição entre a fundamentação do acórdão e a ementa: “Entendemos que deva ser Revisto o acórdão para que seja esclarecido a ocorrência de Vício Formal, que ensejaria novo lançamento, ou Vício Material que resultaria no arquivamento do processo face a decadência”.

Por meio do **acórdão 2402-005.233** o Colegiado *a quo* acolhendo o recurso como “embargos inominados” retificou a ementa do acórdão e esclareceu que a fundamentação da decisão foi no sentido de declarar a nulidade do lançamento por vício material, negando-se provimento ao recurso de ofício. A ementa ficou assim registrada (fls. 1923):

"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"

Intimada do novo acórdão 2402-005.233 a União interpôs Recurso Especial (fls. 1925/1932) o qual devolve a este Colegiado a discussão de duas matérias: **1)** proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que a DRJ anulou o lançamento por vício formal (acórdãos paradigmas 2401-003.672 e 3402-002.468) e **2)** qualificação do vício do lançamento, erro na identificação do sujeito passivo gera nulidade do lançamento por vício formal (paradigma 2302-003.018 e 203-09.762).

Sem contrarrazões do contribuinte.

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 2402-005.233, 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 n.º 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 erronia, 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 n.º 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 2402-003.905 e 2402-004.279, 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. 1907.

Embora as ementas dos acórdãos 2402-003.905 e 2402-004.279 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 n.º 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 que de forma semelhante este Colegiado já se manifestou sobre referida situação quando da análise de lançamento lavrado na mesma ação fiscal, contra o mesmo contribuinte. Me refiro ao processo n.º 11516.006368/2008-53, julgado na sessão de 27

de setembro de 2017, por meio do acórdão 9202-006.002. O entendimento ali externado é de todo aplicável ao presente recurso.

“O Acórdão de Embargos **nº 2402-005.233**, motivado por Embargos opostos pelo Delegado da Receita Federal de Florianópolis, 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 2402-005.233**. 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