



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000052/2009-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.341 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente SIM SERVICE INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação do requisito de admissibilidade 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 nos autos 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)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 312/326), 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. 709/716), proferida em sessão de 26/05/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 05-25.797, da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (DRJ/CPS), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte à impugnação (e-fls. 255/269), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2005

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter e recolher onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração DEBCAD 37.179.185-5 juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/48; 72) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 238/244), tendo o contribuinte sido notificado em 17/03/2009 (e-fl. 252), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata o presente lançamento de contribuições relativas à Retenção de 11% incidente sobre o valor dos serviços contidos nas Notas Fiscais, Faturas ou Recibos de Serviços Prestados sob a modalidade de cessão de mão de obra ou empreitada.

O lançamento é composto por levantamentos específicos de acordo com a empresa prestadora dos serviços e com as notas fiscais apresentadas. Os contratos celebrados entre as partes não foram apresentados, tendo por isso sido autuada a empresa conforme Auto de Infração 37.179.187-1 por descumprimento de obrigação acessória.

Informa o relatório que o lançamento não se caracteriza em apropriação indébita, uma vez que não houve destaque da retenção nas Notas Fiscais, sendo as mesmas pagas pelo seu valor total, conforme apurado nos Livros Diários.

Nos levantamentos denominados R1 a R17 a retenção de 11% foi calculada sobre os valores totais das notas fiscais. Nos de números R18 a R19 a alíquota foi aplicada sobre 30% dos valores contidos nas notas fiscais. Os números e valores das notas encontram-se relacionados no RL — Relatório de Lançamentos de folhas 22 a 32 dos autos.

O valor da presente autuação, consolidado em 17/03/2009 é de R\$ 336.494,63.

A fundamentação legal relativa à presente autuação encontra-se discriminada às folhas 42 a 45 dos autos.

Tendo em vista que os valores lançados não estavam sujeitos à obrigação de serem informados em GFIP, a multa aplicada foi reduzida em 50%.

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:

Ciente a empresa em 17/03/09 esta apresentou defesa em 15/04/09 com a seguintes alegações:

- Que não há razão para exigir a retenção tardia, com os acréscimos legais para obrigar a tomadora a proceder ao recolhimento retroativo aos valores pagos integralmente ao contratado;
 - A possibilidade de compensação por parte da autuada encontra óbice legal na Instrução Normativa RFS n.º 900 de 30/12/2008, artigos 44 e 48 e desconsiderada pela agente fiscal;
 - Que quanto à multa aplicada, a fundamentação apontada pela auditora não condiz com as alíquotas de percentual de multa contidas nas Instruções para o Contribuinte, e ainda que se referem à redação no artigo 35 da Lei 8.212/91, revogado pela Medida Provisória 449 de 03/12/2008;
 - Que as multas têm objetivo de reprimir e desestimular o comportamento de inadimplência do contribuinte, não podendo, portanto, ser insignificante nem tão elevada que atinja o próprio patrimônio do contribuinte;
 - O artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, proíbe que o tributo seja utilizado com efeito de confisco, transcrevendo jurisprudência;
 - Que não foi respeitada a MP 449, que prevê aplicação de multa de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, devendo ser aplicada no caso a penalidade mais benéfica ao contribuinte;
 - Que é inverídica a informação de que a empresa deixou de prestar todas as informações cadastrais e financeiras, pois pode comprovar que o administrador Senhor José Antonio Francisco prestou todos os esclarecimentos;
 - Que a aplicação dos juros não foi devidamente demonstrada;
 - Que os autos foram lavrados fora do estabelecimento, sendo que deveria ter sido confeccionado dentro, podendo assim proporcionar à impugnante entre outros aspectos, a oportunidade de exercer com plenitude o Constitucional Princípio da Ampla Defesa, devendo ser nula a autuação;
 - Que o Agente do Fisco deve necessariamente intimar o contribuinte por escrito para que preste no prazo razoável todos os esclarecimentos necessários, sob pena de nulidade do ato.
 - Requer seja decretada a nulidade do Auto de Infração.
- Junta cópias de termos e protocolos diversos.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita. Ao final, consignou-se que julgava procedente o Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal n.º 37.179.185-5, mantendo-se os créditos tributários exigidos.

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 anular ou cancelar o lançamento. Requereu a admissibilidade do recurso e que o mesmo fosse recebido e juntado aos autos, para regular processamento, afirmado, ainda, que é peça tempestiva.

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

Após distribuição regular, houve despacho de saneamento por parte deste relator para melhor digitalização dos autos, vez que estavam ausentes algumas laudas importantes para a apreciação (e-fls. 706/707), tendo o saneamento sido efetivado e estando, doravante, os autos aptos para julgamento.

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 alegar ter protocolado recurso tempestivo em 20/08/2009 (e-fl. 312), requerendo a admissibilidade e juntada aos autos, o recorrente não atende ao referido pressuposto extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que, em verdade, 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 20/07/2009 (segunda-feira), conforme aviso de recebimento nos autos (e-fl. 718), todavia o protocolo recursal efetivo se deu em 20/08/2009 (e-fl. 312, quinta-feira), quando já vencido o prazo. Ademais, existe despacho de encaminhamento que confirma a intempestividade (e-fl. 705) e termo de consulta dos sistemas informatizados que apontam a intempestividade (e-fl. 311).

O recorrente alega que teria protocolado o recurso tempestivamente, mas os elementos dos autos estão bem consistentes atestando a intempestividade. Aliás, tratando-se de fato constitutivo, a prova da tempestividade ou algum elemento impeditivo a justificar o protocolo intempestivo compete a quem alega, isto é, compete ao recorrente, mas este não faz a devida comprovação da tempestividade afirmada ou de elemento impeditivo a ser considerado.

Logo, malgrado alegue o recorrente já introdutoriamente 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.

Portanto, não é possível conhecê-lo.

Aliás, diversos são os precedentes recentes desta Turma para intempestividade, 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. Ademais, em recente sessão deste Colegiado, em Agosto/2020, tivemos os Acórdãos ns.º 2202-007.075, 2202-007.124 e 2202-007.129.

Cuida-se, por decorrência, de aplicação de enunciado sumular deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a teor da Súmula CARF n.º 9, veja-se: *“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