



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16045.000179/2010-07
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.936 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO CARF MANIFESTAR-SE ACERCA DO MÉRITO.

Sendo a impugnação apresentada fora do prazo legal previsto, não há como a 1ª instância conhecer da defesa ofertada, o que impossibilita o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em sede de 2ª instância, apreciar o *meritum causae*, tendo em vista que este nem sequer foi analisado pela turma julgadora *a quo*.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração nº 37.260.456-0, no valor original de R\$ 67.447,64 (sessenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos).

Conforme relatório fiscal às fls. 86 a 95, a cobrança refere-se às **contribuições destinadas à Seguridade Social relativa à contribuição patronal e a contribuição relativa ao SAT que não foram recolhidas em época própria.**

Ainda segundo a fiscalização, foram identificados vários fatos geradores abaixo discriminados relativos ao período compreendido entre 01/2005 a 12/2006:

- *Remunerações pagas aos segurados empregados (Alain Fabrice Bulfon, Mônica Harue Asato e Anne Christine Gouveia) a título de plano de saúde;*
- *Remunerações pagas ao segurado Éder Júnior Pereira, durante os meses de 01/05 a 03/05, a título de estágio;*
- *Valor de aluguel pago pela empresa referente ao imóvel onde residia a segurada empregada Anne Christine Gouveia, a título de utilidade com aluguel de imóvel;*
- *Remunerações pagas aos segurados empregados Alain Fabrice e José Arantes a título de empréstimo, que, no entanto, não foi devolvido pelo segurados;*
- *Remunerações pagas a segurados contribuintes individuais/autônomos, conforme lançamentos verificados junto aos livros contábeis da empresa;*
- *Remunerações pagas a transportadores autônomos .*

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **10/05/10** e apresentou impugnação intempestiva às fls. 157 a 181 alegando:

- *Que os valores pagos a título de plano de saúde não integram o salário remuneração, uma vez que o art. 28, § 9º, "q" da Lei nº 8.212/91, foi tacitamente revogado pela Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 2º, ao art. 458 da CLT que excluiu do conceito de salário os valores pagos a título de plano de saúde;*
- *Que não existe na legislação qualquer exigência no sentido de que o plano seja oferecido a todos os funcionários para que tal pagamento seja excluído da base de incidência da remuneração, valendo a ressalva que tal assistência pode ser prestada diretamente ou mediante seguro saúde;*
- *Que na descrição dos fatos geradores, o Sr. Auditor muito embora tenha incluído o pagamento de "despesas aos sócios" tais valores não foram objeto de fundamentação específica para a sua inserção no auto de infração, uma*

vez que o auto de infração deve ter alguns requisitos de suma importância, entre eles a fiel descrição do fato infringente o que não foi feito;

- Que estava claro e evidente a regularidade do contrato de estágio, o qual continha todos os requisitos formais e materiais que impediam o reconhecimento do vínculo empregatício. Como visto não foi prorrogado o contrato, contudo o estagiário manteve as suas funções ainda voltadas à aprendizagem, posto que o Sr. Auditor após detida análise da documentação entregue não encontrou elementos capazes de infirmar a realidade do trabalho desenvolvido que visava o desenvolvimento profissional e educativo do Sr. Éder;

- Que o pagamento do aluguel do imóvel onde residia Anne Cristine Gouveia, não tinha o objetivo de contrapartida pelo trabalho, mas, sim, em razão do trabalho que desenvolvia, o que, nos termos do §2º do artigo 458 da CLT, retira-lhe a natureza salarial dos valores pagos pela impugnante e, via de consequência, a incidência das contribuições previdenciárias apontadas;

- Que os empréstimos feitos sem retorno pelo segurado Alan Bulfon estão sendo investigados criminalmente;

- Que o "empréstimo" não quitado não é salário porque tal valor não representa uma contraprestação ao trabalho efetivamente prestado, como também não pode ser tido por gorjeta posto que não pagos por terceiros, não podendo ser considerado como uma conquista social porque não decorrem de preceitos constitucionais, legais ou sindicais e portanto não é remuneração;

- Que os serviços prestados não poderão ser tributados por cessão de mão-de-obra, pois foram executados por profissionais autônomos com regulamentação própria.

Por fim, requereu a nulidade do auto de infração ou, se entendido como insubsistente, que a exigência do tributo exigido fosse tornada sem efeito. Postulou ainda a realização de diligências, inclusive a de perícias, depoimento pessoal de todos os funcionários e prestadores de serviços, dentre outros meios de prova.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 7ª Turma da DRJ/Campinas/SP proferiu acórdão (nº 05-32. 816) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS E DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. REVELIA.

ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE

Em observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a assertiva peremptória do cumprimento do prazo legal para apresentação de Impugnação foi recebida como arguição

de sua tempestividade, mas se encontra desacompanhada das razões de fato e direito. Considerando o desencadeamento cronológico dos fatos e aplicando-se as regras de contagem do prazo do Decreto 70.235/1972, o prazo para apresentação da Impugnação foi excedido. Ocorrência da revelia.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário, ratificando todos os argumentos expendidos na impugnação e acrescentou que tanto os autônomos como as pessoas jurídicas prestadoras de serviços possuem o seu regime próprio de contribuição para a previdência social, inexistindo esse tratamento pela fiscalização. Colacionou também decisões acerca do vínculo empregatício e seus requisitos.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso voluntário para reformar a decisão de 1 instância, julgando improcedente o lançamento realizado pela fiscalização, bem como a necessidade de ser realizada diligência administrativa para serem verificados outros documentos não analisados inicialmente sob pena de cerceamento de defesa.

Requereu ainda a sua intimação para sustentar seus argumentos oralmente quando do julgamento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

I – DA IMPOSSIBILIDADE DO MÉRITO SER ANALISADO PELO CARF:

Segundo os autos, a recorrente foi notificada da autuação em 10/05/2010 (segunda-feira) mediante Aviso de Recebimento, ficando estipulado o prazo para entrega da defesa em 09/06/2010 (quarta-feira). Entretanto, a impugnação foi apresentada em 10/06/2010 (quinta-feira), o que impossibilitou seu conhecimento em 1 instância pela DRJ de Campinas/SP.

Por tal motivo, foi apresentado o presente recurso voluntário, que não suscitou, em sede de preliminar, a tempestividade da peça recursal.

Sendo assim, considerando que uma das competências do CARF é apreciar recurso voluntário contra decisão de 1 instância e, considerando que o *decisum a quo* foi no sentido de não conhecer da impugnação intempestiva do contribuinte, entendo que a este Conselho cabe tão somente manter ou reformar essa decisão, exclusivamente, na parte relativa à perempção da defesa apresentada.

Desse modo, analisando cronologicamente os atos processuais, verifica-se que a defesa foi apresentada fora do prazo, não instaurando, segundo previsão legal do Decreto n 7.574/2011, a fase litigiosa do procedimento fiscal, *in verbis*:

Art.56 – (...)

(...)

§2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Além disso, por mais que a defesa fosse considerada apta a formar o litígio tributário, ainda assim não seria possível ser feita em 2 instância a apreciação e o julgamento do *meritum causae*, haja vista que o mérito não foi sequer analisado pela turma julgadora de 1 instância que rejeitou o conhecimento da impugnação pela intempestividade.

Assim, entendo que o recurso possua os pressupostos processuais (interesse de recorrer, legitimidade da parte e tempestividade) para ser analisado pelo CARF, mas seu provimento ou não fica vinculado à decisão de 1 instância, que, por sua vez, não adentrou ao mérito e impossibilitou essa análise pelo colegiado de 2 instância.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão proferida em 1 instância.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.