



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

Processo n° 19515.003290/2009-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.455 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO. CONSTATAÇÃO. RECEPCIONADOS EMBARGOS INOMINADOS. ARTIGO 66 RICARF.

Nos termos do artigo 66 do Regimento Interno do CARF, restando comprovada a existência de erro material na Resolução guereado, cabem embargos inominados para sanear o lapso manifesto quanto a tempestividade do Recurso Voluntário.

EMBARGOS. EFEITO MODIFICATIVO. PAF. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO APÓS O PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

Admite-se o efeito modificativo quando em consequência do acolhimento dos embargos resulta premissa incompatível com o resultado originalmente adotado. Torna-se sem efeito a resolução, uma vez que não foi preenchido o requisito de admissibilidade do recurso, por ser intempestivo. Não se conhece de recurso voluntário nessa circunstância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito a Resolução nº 2403-000.053 e não conhecer do recurso voluntário, por ser intempestivo.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier. Ausente justificadamente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

EUROPAMOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 13ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 16-26.490/2010, às fls. 132/146, que julgou procedente o Auto de Infração concernente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais autônomos, no período de 01/2005 a 12/2005, conforme peça inaugural do feito, às fls. 03, e demais documentos que instruem o processo.

Segundo o relatório fiscal às fls. 14 a 19, foi constatada a existência de pagamentos a pessoas físicas contabilizados em contas, sem que tais valores fossem discriminados nas folhas de pagamento da empresa. Assim, a auditoria solicitou à empresa, por intermédio do Termo de Intimação Fiscal nº. 0002 de 16/06/2009 a apresentação dos documentos relativos aos valores lançados nas contas contábeis, bem como planilhas discriminando a natureza do pagamento e os dados dos beneficiários desses pagamentos.

A recorrente apresentou parte dos documentos solicitados e, com base neles, foi efetuada a exclusão dos itens que foram justificados com notas fiscais de prestadores de serviços pessoa jurídica. Das notas fiscais apresentadas, constatou-se que um grande número delas referia-se a serviços prestados pelo Sr. Ezequiel Lopes da Silva, CPF 160.965.02806, que, apesar de emitir nota fiscal de serviços, trata-se de pessoa física (não possui CNPJ).

Esses valores, bem como outros que estavam amparados por RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo), foram classificados como serviços prestados por contribuinte individual autônomo e estão sendo lançados no presente Auto de Infração.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 141/178, repisou os argumentos da impugnação, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

A inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias fundamentada em uma Adin Ação Declaratória de Inconstitucionalidade sob o n.º 1.1022, débitos estes supostamente devidos à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais autônomos;

Que a incidência das contribuições previdenciárias deve recair sobre a folha de salário, no entanto, em não havendo vínculo empregatício entre o empregador e autônomo, não há o que se falar nesse suposto débito previdenciário;

Que, comprova-se através de Adin do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento da inconstitucionalidade das expressões “empresários” e “autônomos” contidas no inciso I do art. 22 da Lei 7.787/89. Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para preliminarmente decretar a

nulidade da Autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, a absoluta improcedência do Lançamento.

Acrescenta que o julgamento (acórdão de 1 instância) deve ser nulo, uma vez que não respeita o princípio constitucional da isonomia.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para preliminarmente decretar a nulidade da Autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, a absoluta improcedência do Lançamento.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após, regular processamento do feito, em 08 de fevereiro de 2012, foi proposta resolução pelo Nobre Conselheiro Dr. Cid Marconi Gurgel de Souza, acatada pela unanimidade do Colegiado, às e-fls 8.180/8.188, *in verbis*:

(...)

Assim, não obstante não haver previsão legal para a realização de perícia no âmbito do CARF, mas, em respeito ao contraditório e à ampla-defesa do contribuinte, que inclui o pedido de perícia para a solução de controvérsia que porventura exista na relação jurídico-tributária, e, considerando ainda que o pleito foi negado sem a devida fundamentação necessária na instância a quo defiro a realização de perícia para que sejam respondidos os quesitos abaixo:

A) Supondo-se que a infração tem relação com a Lei nº 8.212/91, houve erro no recolhimento de contribuição patronal, no que tange aos contribuintes individuais e facultativos, no período de 01/2005 a 12/2005?

B) Há regularidade e compatibilidade entre os valores declarados em GFIP e os recolhimentos no referido período?

C) Mediante exame dos documentos contábeis existentes, especificamente os juntados aos autos pelo Erário é possível comprovar que existe algum ato ilícito que coadune com a autuação?

D) Os tributos encontravam-se devidamente recolhidos e escriturados, na escrita fiscal, comprovando a regularidade fiscal e a conseqüente improcedência do auto de infração?

E) Com base no relatório que acompanha a autuação é possível se verificar com a legislação e as penalidades aplicadas para exercício do direito de defesa da Recorrente?

Além disso, conforme preleciona o art.36, parágrafo 1 c/c o art.37 do Decreto 7.574/2011, determino que os quesitos sejam respondidos pelo perito Dr.Paschoal Rizzi Nadeo, profissional indicado pela parte recorrente como perito judicial contábil inscrito no CRC/SP n 1SP40389/01, com endereço profissional na Rua Riachuelo, n 326, 20, conjuntos 202 e 203, CEP: 01007000, São Paulo/SP, telefone: (11) 31059447, email:

prnaddeo@uol.com.br em conjunto com um auditor-fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo a ser designado.

Vale destacar que alguns quesitos não necessitam da dilação probatória (perícia) para serem respondidos em face da resposta ser possível mediante análise e julgamento por esse colegiado. Todavia, há outros, principalmente os quesitos A, B e D que deverão ser respondidos imediatamente pelos peritos acima indicados (Auditor da SRFB de São Paulo e Dr. Paschoal Rizzi Nadeo) no prazo de 30 (quinze) dias. (...)

Da Resolução encimada, a DERAT opôs embargos inominados, aduzindo que os Recursos Voluntários interpostos pelo contribuinte para os débitos 37.228.593-7 (fls. 147-186) e 37.228.594-5 (fls 333-377), em 26/04/2011 (terça feira), foram intempestivos, uma vez que a ciência das decisões proferidas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) ocorreu em 24/03/2011 (quinta-feira), vide AR (Aviso de Recebimento) de fls. 145 e 331, ou seja, o prazo se encerrava em 25/04/2011 (segunda-feira). Devendo a turma manifestar acerca da tempestividade.

No entanto, os Embargos foram conhecidos, conforme despacho de admissibilidade às e-fls. 8.208/8.209.

Em resposta a diligência acima transcrita, a autoridade administrativa elaborou informação fiscal à e-fls. 8.437/8.439, respondendo todos as indagações lançadas na resolução.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Com fulcro no art. 66 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 08 de março de 2016, adoto os Embargos de Declaração da Delegacia Especial da Receita do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, como Embargos Inominados.

Deixo de apreciar a questão da tempestividade, posto que, sendo adotado como embargos inominados, não há no RICARF prazo para sua interposição.

Veja-se o teor do artigo 66 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Em suas razões, pretende a Autoridade Administrativa incumbida do seguimento do feito sejam conhecidos seus embargos, insurgindo-se contra a Resolução recorrida, por entender ter havido a ocorrência de lapso manifesto, por ser o Recurso Voluntário intempestivo.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento do presente embargo, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da tempestividade do Recurso Voluntário, de modo a sanar o manifesto erro.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, o Conselheiro Relator Dr. Marcelo Magalhães Peixoto, com o "d acordo" do Presidente Dr. Carlos Alberto Mees Stringari, constatou que houve lapso manifesto no julgado, no que se refere aos requisitos de admissibilidade, especificamente quanto a tempestividade do recurso.

Nesse sentido, procedem os Embargos Inominados opostos pela representante da DERAT, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludido erro seja devidamente saneado.

Conforme observa-se dos ARs de fls. 146 e 332, a contribuinte tomou ciência da decisão de 1º instância no dia 24/03/2011 (quinta-feira), de forma que o prazo de 30 dias deveria ser contado a partir do dia seguinte, 25/03/2011 (sexta-feira). Logo, o ultimo dia para apresentação tempestiva dos Recursos seria em 25/04/2011 (segunda-feira), uma vez que o prazo legal terminava no sábado, 23/04/2011, deveria ter sido apresentado no 1º dia útil seguinte, na segunda-feira, 25/04/2011, entretanto, os Recursos Voluntários foram apresentados apenas no dia seguinte, 26/04/2011.

Fosse a informação sobre a tempestividade trazida aos autos, por ocasião do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado possivelmente seria outro.

A existência de premissa fática equivocada é comprovada com o protocolo do recurso a destempo.

O resolução embargada foi proferida, em 08/02/2015, sob o nº 2403-000.053, cuja decisão foi: "*Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.*"

Para conhecimento e análise do recurso voluntário, este deve obedecer o pressuposto de admissibilidade contido nos artigos 5º e 33 do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. 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. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Como se extrai dos dispositivos encimados, o prazo para interposição de recurso é de 30 (trinta) dias.

No presente caso, conforme as datas relatadas, o recurso é intempestivo. O contribuinte foi cientificado do acórdão de impugnação em 24/03/2011 (quinta-feira), conforme ARs de e-fls. 146 e 332, o prazo para a interposição se iniciou em 25/03/2011 (sexta-feira); portanto, seu termo final foi o dia 25/04/2011 (segunda-feira), uma vez que o prazo legal terminava em 23/04/2011 (sábado). Entretanto o recurso foi protocolado em 26/04/2011, ou seja, após o prazo legal para interposição do recurso.

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS INOMINADOS de acordo com o artigo 66 do RICARF, com efeitos modificativos, para tornar sem efeito a Resolução nº 2403-000.053 e, NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO POR SER INTEMPESTIVO, pelas razões de fato e de direito acima espostas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.