



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

Processo nº 35311.000236/2003-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-00.870 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CP:CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
EMPRESAS EM GERAL.
Recorrente ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 01/01/2002

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - AUSÊNCIA
DE ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA. RECORRENTES PESSOAS
FÍSICAS. CONDIÇÕES DA AÇÃO. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE
PARTE. RECONHECIDA.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não
conhecer do recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a)s
Oséas Coimbra Júnior e Helton Carlos Praia de Lima que votaram pelo conhecimento do
recurso.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos
Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra
Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Processo nº 35311.000236/2003-78
Acórdão n.º **2803-00.870**

S2-TE03
Fl. 384

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.462.726-0, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados que lhe prestaram serviços em razão da realização de obra de construção civil, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 78 a 82, com período de apuração de 01/1993 a 12/2001, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 42 a 47.

O sujeito passivo foi cientificado da notificação, em 28/03/2003, conforme AR, de fls. 102, sem data de recebimento. Assim sendo, aplica-se o artigo 31, inciso II, da Portaria MPAS Nº 357/2002.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 13/03/2003, as fls. 106 a 158, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 159 a 175, tendo sido a impugnação remetida via postal, fls. 162 e 163.

A empresa JCS Engenharia e Participações Ltda foi cientificada do lançamento, em 30/04/2003., AR, de fls. 179.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 178 e 180.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão-Notificação – DN Nº 17.422.4/0078/2003, fls. 181 a 193, em 19/12/2003. Na qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 01/01/2005, AR, fls. 194 e a solidária, em 07/01/2005, AR, de fls. 195.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 200 a 201, e razões recursais, as fls. 202 a 252, as teses recursais não serão resumidas, o que se explicará no voto.

Consta, dos autos, as fls. 255, decisão de procedência no MS 2005.51.10.000041-8 para que os recursos administrativos onde figure o Senhor Larody Cordeiro Herdy sejam processados sem a exigência do depósito recursal. Consta, ainda, as fls. 260 a 265, sentença de procedência no MS 2005.51. 10.000995-1, a fim de que os recursos administrativos onde figure o Senhor Arody Cordeiro Herdy sejam processados sem o depósito prévio.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 320 e 321.

Os autos subiram ao então Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 321. Entretanto, ex vi, da Lei 11.457/2007 tal competência foi transferida ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

A 5ª Câmara de Julgamento por intermédio da Resolução Nº 205-00.051, de 13/03/2008, de fls. 322 a 327, baixou os autos em diligência.

A citada diligência foi atendida, conforme documentos, de fls. 335 a 350, que culminaram na Informação Fiscal – IF, de fls. 351 a 354.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, fls. 354 e 355.

A recorrente manifestou-se quanto á diligência, as fls. 360 a 362, as teses da manifestação não serão resumidas, o que se explicará no voto. Esta manifestação foi acompanhada dos documentos, de fls. 363 a 381.

Por fim, o autos retornaram ao Segundo Conselho de Contribuintes. No entanto, hoje tal competência e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF, por força da Lei 11.941/2009 oriunda da conversão da MP 449/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 02/02/2005, conforme, fls. 200, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 07/01/2005, AR, de fls. 195, JCS Engenharia e Participações Ltda, última data de intimação.

No que tange ao depósito recursal a empresa não o realizou, mas os sócios pessoas físicas Senhor Larody Cordeiro Herdy e Senhor Arody Cordeiro Herdy estão amparados por decisão judicial para terem os recursos administrativos em que figuram processados sem o depósito recursal, conforme supramencionado no relatório.

Quanto ao depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração do recurso voluntário, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem.

Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

***Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, verifico no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão vejamos:

***RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.** A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, **Tribunal Pleno**, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-*

2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236. (grifos neste).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como em razão da decisão judicial, admito o presente recurso.

Entretanto, embora, superados os requisitos de admissibilidade, quais sejam tempestividade e depósito recursal, entendo que o recurso não deve ser conhecido.

O lançamento tributário de seu em face do sujeito passivo Associação Fluminense de Educação e outro, as pessoas físicas ARODY CORDEIRO HERDY; ARELY HERDY TEIXEIRA; ERY HERDY ZANARDY; ANADYR HERDY VARELLA; SILLAS CORDEIRO HERDY; NILZA CORDEIRO HERDY; HULDA CORDEIRO HERDY; BENJAMIN CORDEIRO HERDY; CARLOS DE OLIVEIRA VARELLA MARIA VITÓRIA SOUZA GUIMARÃES, conforme consta na inicial da peça recursal, fls. 200, não foram fiscalizados e nem intimados/notificados do resultado da fiscalização e nem o crédito foi constituído em face destas pessoas físicas.

O Relatório Vínculos por eles mencionados apenas indica quem já atuou na empresa, seu período de atuação e a forma de ligação – vínculos – entre as pessoas físicas e jurídicas e nada mais, como explicitado no próprio relatório, abaixo transcrito.

Este relatório indica todos os vinculados, segundo à época de atuação na empresa, no período fiscalizado.

A Associação Fluminense de Educação – AFE e a empresa solidária JCS Engenharia e Participações Ltda não apresentaram recurso, deixando, o prazo transcorrer *in albis*.

Desta forma, entendo haver erro na constituição da relação jurídica processual no que tange a fase recursal, uma vez que as pessoas físicas recorrentes não detêm legitimidade processual ad causam para figurarem no pólo passivo da relação jurídica.

Tendo em vista que a legitimidade de parte é uma das condições da ação e que os recorrentes não possuem tal legitimidade e esta é causa de ordem pública que pode ser aferida a qualquer momento, mormente, no exame de admissibilidade recursal e ausente esta, o recurso não merece conhecimento, especialmente em razão da não aplicação do artigo 126, § 1º, da Lei. 8.213/91, a este tipo de pessoa jurídica, ainda que equivocadamente citado na DN, de fls. 181 a 193, bem com em razão de sua revogação pela MP 413/2008, ou até pela declaração de sua inconstitucionalidade como acima asseverado, não podendo o contribuinte usá-la naquilo que o beneficia e rejeitá-la na parte que o prejudica, pois os pressupostos de admissibilidade são aferidos no momento em que o conselheiro tem contacto com os autos e as regras processuais são de aplicação imediata.

Processo nº 35311.000236/2003-78
Acórdão n.º **2803-00.870**

S2-TE03
Fl. 389

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por **NÃO CONHECER DO RECURSO**, tendo em vista que as pessoas físicas não detêm legitimidade recursal, pois não integram o pólo passivo da demanda.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 21/08/2011 19:51:00 por EDUARDO DE OLIVEIRA.

Documento assinado digitalmente em 22/08/2011 01:41:04 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA e Documento assinado digitalmente em 21/08/2011 19:53:12 por EDUARDO DE OLIVEIRA.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 05/06/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP05.0623.13399.GWX8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

5BE0C821375D67810E0A7C22021847F79009E8D2