



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

Processo nº 37169.005382/2006-59
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-003.702 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante DRF BLUMENAU/SC
Interessado TRANSPORTADORA ITANORTE LTDA

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O equívoco nos Fundamentos Legais do Débito, quando ausente prejuízo para a defesa, não causa nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. IMPROCEDÊNCIA. ART. 62 DA PORTARIA MF n.º 343/2015. APLICAÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.467, afetado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543C, do CPC, pacificou o entendimento de que o regime especial de tributação SIMPLES é incompatível com a retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA E DA MULTA APLICADA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos inominados interpostos, para, sanando a decisão vergastada, anular a decisão proferida pelo Acórdão 2302-003.553, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

EDITADO EM: 27/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Tratam-se de Embargos Inominados contra Acórdão de Embargos de Declaração que acolheu o recurso para a correção do erro material e manteve a anulação da decisão de primeira instância.

Nesta oportunidade, utilizo-me trechos do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 25/04/2006, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 27/04/2006 (fls.168).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.112/, os fatos geradores do presente lançamento fiscal decorrem de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, onde a empresa contratante, a Transportadora Itanorte Ltda. está obrigada a reter onze por cento (11%) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido pelo contratado e recolher a Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada.

A empresa deixou de recolher em época própria valores relativos a retenções sobre os serviços prestados pelos seus contratados na atividade de limpeza, conservação, vigilância, segurança, carga de descarga, prestação de serviços, entre outros.

A obrigação de efetuar a retenção está amplamente amparada pela legislação, art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991:

Os fatos geradores foram apurados com base na análise da escrituração contábil da empresa, Livros Diário e Livros Razão, corroborados por Arquivos digitais disponibilizados, GFIP, Notas fiscais de Serviço, Faturas, Recibos e documentos de suporte de lançamentos contábeis, além das guias de recolhimento para a previdência social — GPS, relativas a retenção. A documentação foi fornecida pela empresa, no período indicado.

O Recorrente apresentou impugnação com documentos, levando a Unidade de Atendimento a sugerir o encaminhamento do processo ao setor de análises para manifestar-se sobre os documentos e alegações da impugnação (fls.193).

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese: interpôs recurso voluntário sem o depósito recursal resguardada por Mandado de segurança; nulidade da decisão por falta de análise da impugnação; inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa selic; decadência; inconstitucionalidade da exigência;

A DRP apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Após a decisão do CARF de anulação da decisão de piso, remetidos os autos à origem, o Auditor Fiscal manifestou-se no sentido de que:

"O julgamento proferido pela 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF deve ser revisto, por ter incorrido em erro material, motivo pelo qual, nos termos do artigo 66 do Regimento Interno do CARF, que determina que as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto existentes nas suas decisões serão retificadas pelo Presidente da Turma, mediante requerimento do titular da Unidade da Administração Tributária encarregada da execução do acórdão, propomos o retorno do presente processo àquele Conselho com vistas à retificação das incorreções ocorridas no Acórdão 230201.401, visto que inexistente diligência determinada nos autos, o que enseja a inexistência de cerceamento do direito de defesa." (fls. 269 e ss).

Em análise aos Embargos de Declaração, foi proferido Despacho de Admissibilidade nos termos seguintes:

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário DRFB em Blumenau/SC, com escopo no art. 66 do Regimento Interno do CARF, sob o fundamento de haver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto.

De acordo com o Embargante, o Relator teria anulado a decisão de 1ª instância por não ter sido proferido parecer conclusivo sobre a impugnação e posterior ciência do interessado, conforme fl. 193.

Ocorre que o despacho de fls. 193 não se trata de determinação de diligência fiscal, mas tão somente encaminhamento dos autos para a autoridade competente para proferir a decisão administrativa de modo a dar prosseguimento ao feito. Assim consta:

“1. O sujeito passivo em referência apresentou impugnação tempestiva e total, protocolizada sob o nº 37169.003229/2006-97 em 12/05/2006, à fl. 169.

2. Da análise do instrumento da impugnação, constatamos a existência dos elementos essenciais.

3. Registrado o evento "Apresentação de Impugnação Tempestiva", à fl. 192.

4. A chefia da Unidade de Atendimento da UAR — Previdenciária em Blumenau, sugerindo o encaminhamento ao Setor de Análise de Defesas e Recursos — 20.421-4.”

Nestes termos, por não vislumbrar a determinação de qualquer diligência capaz de ensejar a necessária intimação do contribuinte, entendo que devam ser acatados os embargos opostos.

À consideração da Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção do CARF.

Posteriormente, foi proferido Acórdão relativo a apreciação dos mencionados Embargos, restando consignado o entendimento disposto abaixo:

Na verdade, o despacho de fls. 193 informou apenas que a impugnação foi tempestiva e, por isso, encaminhou o processo ao setor de análise de defesa e recursos. Não existiu qualquer diligência a ensejar a intimação do contribuinte para apresentar manifestação sobre os fatos trazidos ao processo pela outra parte.

Neste ponto, resta esclarecido o equívoco apontado pelo Ilustre Auditor. Todavia, tendo em vista que a presente análise não adentrou no cerne do julgamento, até porque os embargos protocolados tiveram o objetivo tão somente de corrigir o erro material, mantenho a decisão tal como exposta no Acórdão nº 2302081.

Por todo o exposto:

CONHEÇO dos Embargos Declaratórios para corrigir o erro material, mantendo a decisão consubstanciada no Acórdão embargado no sentido de anular a decisão de primeira instância para que seja analisada a impugnação e os documentos a ela anexados.

Com a publicação do Acórdão citado, foram opostos Embargos de Declaração pela DRF Blumenau/SC, fls. 310, e admitidos, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 315 e 316, trechos abaixo transcritos:

Os embargos foram acolhidos e o processo retornou à pauta de julgamento sendo proferido o Acórdão n.º 2302-003.553, fls.

700/702, ora embargado, porquanto o mesmo se manifesta dizendo que, com efeito, não houve diligência e por isso não houve fato que devesse ser noticiado ao contribuinte, mas inadvertidamente e sem motivação pugna por manter a nulidade da decisão para que a primeira instância aprecie a impugnação apresentada pelo notificado.

Ora, examinando os autos se vê que a Decisão-Notificação de fls. 194/199, se pronunciou sobre as alegações trazidas na impugnação, não incorrendo em cerceamento de defesa e não havendo motivo para ser anulada.

Ou seja, o Acórdão proferido em sede de embargos foi omissivo ao não apreciar as razões recursais trazidas pelo contribuinte e mantendo a decisão proferida no Acórdão de fls. 268/270, de anular a Decisão-Notificação sem motivo para tanto.

Pelo exposto, constatada a omissão no Acórdão proferido em sede de embargos, às fls. 700/702 e de acordo com os artigos 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, entendo que deva ser acolhido como embargos inominados o expediente da Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC datado de 13/04/2015, conforme os autos do processo digital.

No uso da competência conferida pelos artigos 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, ACOLHO os embargos inominados para que o Acórdão 2302-3.553, seja revisto a fim de sanar suas omissões mediante a prolação de novo acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

Conforme narrado, tratam-se de embargos inominados apresentados pela DRF Blumenau/SC contra o Acórdão de Embargos n.º 2302-003.553 no qual restou consignado o entendimento no sentido de que houve, de fato erro material do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2302-01.401, considerando que o documento mencionado da decisão (Despacho de fls. 193) informou apenas que a impugnação foi tempestiva, não tendo a natureza de diligência apta a ensejar a intimação do contribuinte para manifestação.

Assim, naquela ocasião, foram acolhidos os embargos para a correção do erro material, mas mantida a decisão de anulação do acórdão de primeira instância para que fosse analisada a impugnação e os documentos a ela anexados.

Entendeu o auditor da DRF Blumenau, em seu Despacho, fls. 310, recebido como Embargos Inominados, que:

O Acórdão dos embargos reconheceu o erro material do Acórdão 2302-01.401, todavia, manteve a decisão consignada no acórdão anulado, configurando total contradição. Retorne-se ao CARF para revisão do acórdão dos embargos e para julgar o recurso voluntário interposto pela contribuinte.

O Despacho de Admissibilidade dos referidos Embargos assim dispôs:

Os embargos foram acolhidos e o processo retornou à pauta de julgamento sendo proferido o Acórdão n.º 2302-003.553, fls. 700/702, ora embargado, porquanto o mesmo se manifesta dizendo que, com efeito, não houve diligência e por isso não houve fato que devesse ser noticiado ao contribuinte, mas inadvertidamente e sem motivação pugna por manter a nulidade da decisão para que a primeira instância aprecie a impugnação apresentada pelo notificado.

Ora, examinando os autos se vê que a Decisão-Notificação de fls. 194/199, se pronunciou sobre as alegações trazidas na impugnação, não incorrendo em cerceamento de defesa e não havendo motivo para ser anulada.

Ou seja, o Acórdão proferido em sede de embargos foi omissivo ao não apreciar as razões recursais trazidas pelo contribuinte e mantendo a decisão proferida no Acórdão de fls. 268/270, de anular a Decisão-Notificação sem motivo para tanto.

Cumpra esclarecer que o equívoco apontado pela DRF de Blumenau decorreu do entendimento de que não houve atendimento à diligência constante de fls. 193, sendo que, na verdade, como reconhecido no Acórdão de Embargos, não se tratou de diligência, mas apenas de referência à tempestividade existência de elementos essenciais da impugnação.

Observa-se que o acórdão recorrido traz como fundamentos de decidir para a conclusão de anulação da decisão de primeira instância a ausência de análise dos fatos e dos documentos da impugnação, o que teria ocasionado o cerceamento do direito de defesa.

Portanto, o julgadores consideraram necessária a emissão de Parecer conclusivo sobre a impugnação e posterior ciência da informação à Contribuinte, facultando a sua manifestação posterior.

Compulsando-se os autos, observa-se que a Decisão Notificação n.º 20.421.4/0341/2006, fls. 196 e seguintes do PDF, apreciou os fundamentos da decisão recorrida, de modo que não se vislumbra cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Assim, acolho os embargos apresentados pela DRF de Blumenau e ressalto que o vício apontado está diretamente relacionado ao resultado do julgamento.

Portanto, é nula a decisão de proferida no Acórdão de n.º 2302-003.553, em razão da ausência de motivação.

Tendo em vista que o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte se encontra pronto para julgamento, deve ser incluído novamente em pauta, após a abertura de prazo para manifestação do recorrente acerca da anulação do acórdão embargado, a fim de que lhe seja devidamente garantido o contraditório e a ampla defesa.

Diante do exposto, conheço e acolho os embargos nominados opostos pela DRF - Blumenau para anular a decisão proferida pelo Acórdão nº 2302-003.553 e determinar a ciência do recorrente quanto ao teor da decisão e abertura de prazo para posterior manifestação, devendo ocorrer a reinclusão dos autos em pauta.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz- Relatora