



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.722648/2012-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.079 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente PAULO CESAR ABREU LEAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/10/2007

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, vencida a conselheira Ludmila Monteiro de Oliveira, que conhecia parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario 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).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-007.079 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10640.722648/2012-09

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 10640.722648/2012-09, em face do acórdão n.º 14-70.578, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 10 de outubro de 2017, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto de Infração relativo à constituição de crédito tributário de responsabilidade de pessoa física, abrangendo contribuições devidas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público – PSS, tendo em vista o êxito do contribuinte em processo judicial reconhecedor de seu direito à percepção de rubricas inerentes ao seu vínculo funcional com a Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ.

Segundo a fiscalização, o contribuinte, juntamente com outros litisconsortes ativos, pessoas físicas, recebeu verba remuneratória pelo reconhecimento obtido nos autos da ação ordinária n.º 95.0001033-0, que resultou na ação de execução n.º 2003.38.00.047903-0, perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Devidamente intimado o contribuinte sobre o lançamento, comparece aos autos apresentando o instrumento de fls. 206/221, alegando:

- 1) Nos termos do artigo 151, Código Tributário Nacional - CTN, ocorre o efeito suspensivo do crédito fiscal, igualmente previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.
- 2) No que tange aos fatos, traz uma narrativa sobre os vários aspectos processuais relativos aos autos do processo n.º 95.00.01033-0. Afirma que o escopo do processo era a incorporação aos vencimentos dos autores (contribuinte autuado e outros) das gratificações correspondentes às funções comissionadas que exerceram, bem como a condenação da Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ (FUNREI) ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas.
- 3) Apesar de reconhecer expressamente que não existia previsão legal para recolhimento de PSS à época, a União fundamenta o seu suposto direito à retenção nos artigos 4º e §§º, 5º e 6º, combinado com o artigo 16-A da Lei n.º 10.887/04.

Da Inaplicabilidade da Lei n.º 10.887/2004

4) Discorre sobre o ato normativo, afirmando a inexistência de determinação de retenção de PSS, quando do pagamento de valores por decisão judicial, nos artigos 4º e §§, 5º e 6º da Lei n.º 10.887/04. Referidos dispositivos legais determinam a retenção de valores a título de PSS dos servidores públicos ativos e aposentados. Não existe qualquer previsão para pagamento de valores provenientes de decisão judicial. Referidos dispositivos estabelecem, ainda, expressamente que os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), para a previdência.

5) Assim, a contribuição somente seria devida a partir de 19/12/2003, antes desta data não existe qualquer determinação para retenção de valores. Dessa forma, considerando que os valores pagos aos autores do processo n.º 2003.38.00.047903- 0/95.0001033-0), se referem a parcelas relativas ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 2004, não resta dúvida de que não há que se falar em retenção de qualquer parcela a título de PSS,

pois além de se referirem a parcelas pagas por decisão judicial e não a proventos de aposentadoria, se referem a parcelas anteriores ao início da vigência da Lei n.º 10.887/04.

6) Afirma não existir o artigo 16-A da Lei no 10.887/2004 ao tempo do pagamento dos precatórios (outubro de 2007). A União se esqueceu de verificar que o dispositivo legal no qual pretende fundamentar o seu direito a perceber o PSS, qual seja artigo 16-A da Lei n.º 10.887/2004, somente surgiu no ordenamento jurídico nacional com a Medida Provisória n.º 449, de 03/12/08, ou seja, após o pagamento do precatório aos autores da ação n.º 2003.38.00.047903-0/95.0001033-0, que ocorreu em 23/10/2007. Antes da promulgação da Medida Provisória n.º 449/2008 não existia qualquer previsão legal para recolhimento de PSS decorrentes de valores pagos em cumprimento de decisão judicial — como expressamente reconhecido na descrição dos fatos e enquadramento legal deste processo administrativo.

Quando do pagamento dos precatórios, o que a Lei n.º 10.887/2004 estabelecia era que dos proventos dos aposentados seriam descontados 11% (onze por cento) a título de PSS. Contudo esse recolhimento somente seria exigível a partir de 20 de maio de 2004 - nos termos dos arts. 4o, 5o e 6o da Lei no. 10.887/2004, que transcreve.

7) O disposto no artigo 16-A da Lei n.º 10.887/04 - artigo no qual a União pretende fundamentar seu direito – somente foi introduzido pelo artigo 35 da Medida Provisória n.º 449/2008. Assim, quando da data do pagamento do precatório referido no dispositivo legal transcrito não existia, e conseqüentemente não pode ser aplicado ao presente caso. O dispositivo legal (artigo 16-A) foi novamente alterado pela Lei n.º 11.941/09, e após novamente alterado pela Medida Provisória n.º 497/10, finalmente convertida na Lei n.º 12.350/10.

8) Assim, considerando que no texto original da Lei n.º 10.887/04 não existia qualquer previsão legal determinando a retenção de 11% (onze por cento) sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial; considerando que o artigo 16-A da Lei n.º 10.887/04 somente foi introduzido pelo artigo 35 da Medida Provisória n.º 449/2008, de 03/12/2008; considerando que o presente processo administrativo reconhece expressamente que não existia previsão legal para recolhimento de PSS à época do pagamento do precatório;

não resta dúvida de que a referida lei não se aplica ao contribuinte, uma vez que as parcelas por ele percebidas no processo n.º 2003.38.00.047903-0/95.0001033-0 foram pagas em 23/10/2007, portanto antes da introdução do artigo 16-A na Lei n.º 10.887/04.

9) Alega ofensa ao princípio da legalidade e ao artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN. O dispositivo é claro ao determinar que no ato de constituição do crédito tributário deve ser respeitada a lei vigente à época do fato gerador, mesmo que a mesma tenha sido alterada ou revogada. Isso implica dizer que as modificações legislativas posteriores ao fato gerador não são oponíveis ao contribuinte, estando o mesmo sujeito apenas à lei da época. Na lei vigente à época do fato gerador não havia disposição legal que determinasse o recolhimento do PSS que somente foi instituído em 2009. Entretanto o fato gerador seja ele considerado a data do recebimento dos proventos pelo servidor público (1995) ou o pagamento do precatório judicial (2007).

10) Indene de dúvidas que o lançamento tem como finalidade constituir e/ou declarar o crédito tributário, o que ocorre quando da lavratura de Auto de Infração pelo qual o Poder Público realiza todos os atos relativos ao lançamento. Assim, o Auto de Infração que apura tributo, cuja época do fato gerador não existia fica eivado de ilegalidade e deve ser anulado.

11) A Lei n.º 10.887/2004 provocou o que chama de “acréscimo tributário”, na medida em que modificou a constituição, o lançamento e o fato geradores da obrigação previdenciária incidente sobre parcelas salariais decorrentes de decisão judicial. No

entanto, para fazer este “acréscimo tributário”, deveria ter observado os princípios e as normas constitucionais.

12) As alterações promovidas pela Lei nº 10.887/2004 e suas sucessivas modificações não podem afetar fatos geradores pretéritos, neste aspecto considerados os valores relativos ao período no qual houve o reconhecimento do direito do autor (1994 a 2004), a emissão do precatório (29/06/2006) e o seu pagamento (23/10/2007). Evidente que, nos termos do que estabelecem o artigo 150, III, alíneas “a”, “b” e V e o artigo 195, § 6o. da Carta Magna, a lei questionada não pode retroagir para produzir efeitos e para aplicar-se a fatos anteriores a elas. Se diverso for o entendimento, também estará totalmente posto por terra o princípio da segurança jurídica e do próprio Estado de Direito. Neste sentido, absolutamente inconstitucional o pedido formulado pela União neste processo administrativo, o qual pretende que o Réu realize o pagamento de valores relativos à PSS que não foram retidos na época do pagamento do precatório, com base no artigo 16-A da Lei nº 10.887/2004 que determinou a retenção de valores a título de PSS quando do pagamento de precatório.

13) Pela mesma razão o “acréscimo tributário” feriu o disposto no artigo 146 da Constituição Federal de 1988, uma vez que se exige lei complementar para a criação ou modificação de normas gerais em matéria tributária, especificamente sobre a definição dos respectivos fatos geradores de tributos e suas espécies, sobre obrigação, lançamento e créditos tributários. Em face dos preceitos constitucionais citados fica absolutamente comprovada a abusividade e ilegalidade da intimação para pagamento de valores relativos à PSS, pois viola o disposto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal.

14) Invoca o princípio da intangibilidade da coisa julgada. Alega que está comprovado que em 19/08/2002, conforme certidão de fl. 310, o acórdão mencionado transitou em julgado. E na decisão transitada em julgado não existiu nenhuma determinação de retenção de contribuições previdenciárias. Aquela decisão, transitada em julgado em 19/08/2002, não poderá sofrer qualquer restrição por lei posteriormente editada, sob pena de afetar, também, o princípio da segurança jurídica. Aquela decisão cristalizou o direito do contribuinte. Não poderia lei posterior voltar-se contra aquela decisão para, por qualquer forma restringir-lhe o alcance.

15) Alega a impossibilidade da aplicação da multa de ofício, pois não havia fato gerador capaz de ensejar a exação posta em análise. A penalidade é aplicada quando ocorre o descumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, ou seja, ocorre sua inadimplência ou mora. A obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador. À época desse não havia norma nesse sentido. Assim, é contrário à legislação de regência aplicar multa, que pressupõe inadimplência quando sequer existia o dever legal.

16) Mesmo que se entendesse pela aplicação da norma relativa à PSS de forma retroativa, para alcançar o fato gerador em questão, a multa não poderia ser aplicada, pois a inadimplência do contribuinte somente poderia ocorrer após a ciência do dever de recolher o valor da contribuição ou ciência da aplicação retroativa. Ciência essa que jamais ocorreu. De fato, em momento algum o Impugnante foi notificado sobre a aplicação dessa norma em caráter retroativo.

17) Como já alegado, nos autos da execução nº 2003.38.00.047903-0 o juízo federal se julgou incompetente para realizar a retenção de qualquer valor a título de PSS.

Adite-se que o recolhimento da PSS ocorre na forma retida. Ou seja, é o órgão pagador quem apura e efetua o recolhimento, não sendo possível ao Autuado recolher quaisquer valores antes de notificado para tal. Assim, é contrário ao direito e à justiça exigir-lhe juros e multa relativo à obrigação que o mesmo não poderia cumprir, em razão da modalidade de retenção. É consabido que a retenção é efetuada na fonte pagadora ou pelo Poder Judiciário.

18) O Juiz declarou que os valores não deveriam ser retidos no bojo da ação judicial e constou expressamente que a cobrança deveria ser feita pela via administrativa.

Adite-se que somente após essa notificação ao contribuinte é que o mesmo poderia ser considerado em mora e assim, sujeito à multa de 75% nos termos da Lei n.º 9.430/1996 e das demais normas que regem a matéria. Assim, a multa de 75% é indevida, vez que jamais ocorreu a mora, devendo a mesma ser cancelada.

19) Sob a mesma perspectiva de ausência de inadimplência em razão da ausência de notificação e possibilidade de o Impugnante efetuar o pagamento, também são indevidos os juros acrescidos na autuação ora impugnada. Assim, resta impugnado o valor da contribuição, dos juros e da multa.

20) Postula pelo acolhimento da impugnação e cancelamento do Auto de Infração.

Vieram-me os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 609/622.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Em impugnação, o contribuinte alegou a inaplicabilidade da lei n.º 10.887/04.

Todavia, em sede de recurso voluntário a contribuinte alterou sua fundamentação para buscar a improcedência do lançamento. Aduziu que haveria nulidade da autuação por erro na indicação da fundamentação legal e, em pedido subsidiária, requereu a exclusão do tributo quanto aos juros moratórios.

Essas novas alegações destoam daquelas apresentadas em impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

Assim, a DRJ de origem não apreciou as alegações suscitadas em recurso. Ou seja, inexistente na impugnação qualquer insurgência quanto as alegações de erro na indicação de fundamentação legal e de não incidência da contribuição sobre juros moratórios.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não deve ser conhecida por este Conselho, haja vista que não fora alegada em impugnação ao lançamento. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Saliento, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, não estando a nulidade suscitada em recurso (erro na indicação da fundamentação legal) entre as hipóteses de nulidade que estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator