ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.015863/2010-42

CÓPIA

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

Processo nº	10830.015863/2010-42
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**2301-003.208 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de novembro de 2012
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL
	MUNICÍPIO DE SUMARÉ - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA. REQUISITO DE ADMINISSIBILIADE

Recurso de Ofício cujo montante do crédito exonerado não atinge o valor de alçada da Portaria MF nº 03/2008. Recurso não conhecido.

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É definitiva a decisão de primeira instância quando interposto recurso voluntário fora do prazo legal. Não se toma conhecimento do recurso intempestivo, notadamente porque não consta dos autos documentos que justifiquem a desídia do contribuinte ao apresentar sua peça recursal.

Recurso de Ofício Não Conhecido

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer dos Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

CÓPIA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela Prefeitura Municipal de Sumaré, contra decisão que julgou parcialmente procedente o auto de infração lavrado para a constituição de crédito tributário previdenciário relativo às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, consistente na retenção do percentual de 11% sobre faturas/notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, bem assim lançamento de penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória consistente em efetuar a retenção das contribuições devidas sobre fatura/nota fiscal de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, no período de 01/2005 a 13/2005.

2. A ementa do acórdão de primeira instância restou lavrada nos termos que transcrevo abaixo:

> *"PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO DE 11%. SOLIDARIEDADE.*
> *A retenção de 11%, salvo hipóteses específicas previstas na legislação, substitui a solidariedade no campo da cessão de mão de obra e empreitada.*
> *DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. STF.*
> *Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal STF, por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros, mencionadas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional Lei n.º 5.172/66.*
> *Impugnação Procedente em Parte*
> *Crédito Tributário Mantido em Parte."* (fl. 979)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3. Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo, em apertada síntese, que houve erro no entendimento da DRJ ao aplicar a regra decadencial contida no art. 150, § 4º, do CTN, pois, a seu ver, deveria ser aplicada a regra 173, I, do CTN, "já que não houve comprovante qualquer recolhimento previdenciário" (sic) (fls. 1008).

4. O Fisco não apresentou contrarrazões, porém, a instância *a quo* considerou sua decisão sujeita a recurso de ofício, com fulcro no inciso II, do art. 25 e no inciso I do art. 34, Decreto 70.235/1972, c/c o inciso I, do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

5. Em seguida, a fiscalização emitiu despacho informando sobre a intempestividade da peça recursal (fl. 1010), sendo os autos encaminhados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

1. O recurso de ofício foi respaldado pelo primeiro órgão julgador no art. 34 do Decreto 70.235/1972, no art. 366 do Regulamento da Previdência Social, abaixo colacionados:

DECRETO 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

" Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2° Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade."

DECRETO 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999 – REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

" Art. 366. O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil recorrerá de ofício sempre que a decisão: (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

I - declarar indevida contribuição ou outra importância apurada pela fiscalização; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

II - relevar ou atenuar multa aplicada por infração a dispositivos deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

§ 1o No caso de decisão de autoridade delegada, o recurso de ofício será dirigido, por intermédio do delegante, à autoridade competente. (Renumerado com nova pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

§ 2o O Ministro de Estado da Previdência Social poderá estabelecer limite abaixo do qual será dispensada a interposição do recurso de ofício previsto neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

§ 2o O recurso de que trata o caput será interposto ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. (Redação dada pelo Decreto nº 6.224, de 2007).

§ 3o O Ministro de Estado da Fazenda poderá estabelecer limite abaixo do qual será dispensada a interposição do recurso de ofício previsto neste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 6.224, de 2007)."

2. A interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) sofreu modificação, conforme o artigo. 1º da Portaria MF 03/2008:

Portaria MF 3, de 3 de janeiro de 2008

DOU de 7.1.2008

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo."

3. Verifico que valor apurado inicialmente pela fiscalização foi de R$ 697.624,82 (seiscentos e noventa e sete mil, seiscentos e vinte e quatro reais e oitenta e dois centavos), conforme se observa no auto de infração à fl. 2. Posteriormente, com o julgamento pela DRJ, o crédito tributário foi diminuído para R$ 55.567,74 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e setenta e quatro centavos), constatado no Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR (fls. 993/1001), sucumbindo, assim, a Fazenda Nacional em R$ 642.057,08 (seiscentos e quarenta e dois mil e cinquenta e sete reais e oito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

centavos), portanto, inferior ao valor de alçada estipulado pela legislação de regência do recurso de ofício.

5. Assim, não conheço do recurso de ofício, visto que o mesmo não atinge o valor de alçada de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), estipulado pela Portaria MF 03/2008.

6. No tocante ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, entendo que o mesmo não merece melhor sorte.

7. Como é cediço, o sistema da oficialidade, que preside o processo administrativo, caracteriza-se como uma sequência lógica e ordenada de atos rumo à solução final da demanda, iniciando-se com a intimação do sujeito passivo e caminhando até alcançar uma decisão final.

8. Nesse sentido, todo o prazo processual é delimitado por dois termos: o inicial (*dies a quo*), pelo qual surge a faculdade da parte em realizar algum ato, e o final (*dies ad quem*), em que se extingue efetivamente a faculdade assegurada inicialmente, tenha o interessado praticado ou não ato processual a ele assegurado.

9. E a norma adjetiva, disciplinando a matéria, estabeleceu um limite de prazo para que as partes possam produzir, de maneira válida, suas manifestações no processo.

10. Com efeito, o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que "da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

11. No mesmo sentido dos citados dispositivos, o artigo 5º, do Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, assevera que os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, sendo que somente se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

12. E sobre a questão, o Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamento o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, repete a redação citada acima em seu artigo 9º, *verbis*:

> *"Art. 9º Os prazos serão contínuos, com início e vencimento em dia de expediente normal da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 5º)."*

13. De igual sorte, esta também é a determinação dos artigos 184 e 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

[...]

Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.

Parágrafo único. As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense."

CÓPIA

14. Importante também frisar que o próprio Código Tributário Nacional – CTN tratou da matéria:

"Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato."

15. ***In casu***, compulsando os autos, verifica-se que o contribuinte foi cientificado do acórdão nº 05-34.222 – prolatado pela 6º Turma da DRJ/CPS – no dia 02/09/2011 (sexta-feira), conforme cópia do AR juntado às fs. 1004/1005, iniciando, assim, seu prazo para apresentar recurso voluntário no primeiro dia útil subsequente, qual seja, segunda-feira, dia 05/09/2011, e terminando aludido prazo na terça-feira, dia 04/10/2011. Todavia, o recurso somente foi protocolado em 05/10/2011 (quarta-feira), nos termos do documento de fl. 1006, ou seja, fora do prazo legal de 30 (trinta) dias, sendo, assim, o recurso voluntário totalmente intempestivo.

16. Não obstante isso, o contribuinte não juntou aos autos prova no sentido de desqualificar o despacho exarado pela primeira instância ou que justificasse o atraso em protocolar a peça recursal.

17. Posto isso, não conheço do recurso por não preencher o requisito formal – tempestividade – para admissibilidade recursal.

CONCLUSÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

18. Ante ao exposto, NÃO CONHEÇO de ambos os recursos, nos temos acima alinhavados, visto não preencherem os requisitos mínimos de admissibilidade, mantendo intacta a decisão de primeira instância.

CÓPIA

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 18/01/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 17/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES
Impresso em 21/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA