



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

Processo nº 10835.000335/2009-13
Recurso nº 897.516 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.118 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Órgãos Públicos
Recorrente Município de Presidente Venceslau - Prefeitura Municipal
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

RECURSO INTEMPESTIVO

É de 30 dias, contados a partir da ciência da DN, o prazo para apresentação de recurso.

A apresentação de recurso fora do prazo legal constitui razão para seu não conhecimento.

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 da Redatora Designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros- Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário, interposto pelo MUNICÍPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU, contra decisão que julgou procedente em parte o lançamento de débito referente a contribuições devidas à Seguridade Social e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, no período de 02/2004 a 13/2004.

2. De acordo com o relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições lançadas a(s):

“4.1 — Remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados a título de "Média de Horas", quando da rescisão do Contrato de Trabalho, não oferecidas A tributação e encontram-se discriminados no "RL — Relatório de Lançamento, com código de Levantamento", "FGN — Média de Horas não considerada remuneração, não informadas nas GFIP's do período";

4.2 - A incidência sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados Contribuintes Individuais e encontram-se discriminados no "RL — Relatório de Lançamento, com Código de Levantamento — CIF — Contribuinte Individual fora da GFIP".

4.3 — Os valores das retenções de que trata a Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, incidentes sobre os serviços contratados mediante cessão de mão de obra. Os serviços contratados foram de: **Pavimentação , Asfáltica, Terraplenagem, Calçamento e Plantio de Gramas** e, encontram-se discriminados no "RL — Relatório de Lançamentos", identificados pelos seguintes Códigos de Levantamento: **TIZ** — Maria Tizuru Nakai — ME, **LEP** — LEPAVI — Construções Ltda, **JFE** — J. Ferreira de Souza & C. Ribeiro da Silva — ME, **JCI** — JC Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda e **ROL** — ROLANPAV — Pavimentações Saneamento Ltda.” (fl. 56)

3. A decisão de primeira instância restou ementada nos termos que transcrevo abaixo:

“CONTRIBUIÇÕES DA PARTE EMPRESA SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. FPAS E RAT

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço. Art. 30, I, "a" e "h" da Lei 8.212/1991.

CONTRIBUIÇÕES DA PARTE DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher a contribuição dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração. Art. 4º da Lei 10.666/2003.

CESSÃO DE MAO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e empreitada responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos As empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas. (artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998).

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE

Diante da Súmula vinculante nº.08 do STF, o artigo 45 da lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional. Aplica-se, portanto, o prazo decadencial quinquenal previsto no CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte” (fl. 878)

4. O contribuinte, por sua vez, apresentou recurso voluntário, anexando a ele vasta documentação às fls. 908/1.014. Em seguida, a fiscalização emitiu despacho informando sobre a intempestividade da peça recursal protocolada no dia 24/12/2010, sendo os autos encaminhados a este Conselho.

5. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Inicialmente, enfrento a preliminar levantada pelo fisco no sentido de que o recurso voluntário seria intempestivo, eis que postado posteriormente ao prazo de trinta dias.

2. Para tanto, importante ressaltar que o sistema da oficialidade, que preside o processo administrativo, caracteriza-se como uma seqüência 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.

3. 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.

4. 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.

5. A Portaria MPS n.º 323, de 27 de agosto de 2007, que vigorava à época da interposição do recurso, assim tratou da matéria:

“Art. 26. Os prazos estabelecidos neste Regimento são contínuos e começam a correr a partir da data da ciência da parte, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º O prazo só se inicia ou vence em dia de expediente normal no órgão em que tramita o recurso ou em que deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento ocorrer em dia em que não houver expediente ou em que este for encerrado antes do horário normal.

§ 3º Os prazos previstos neste Regimento são improrrogáveis, salvo em caso de exceção expressa.

[...]

Art. 31. É de trinta dias o prazo para a interposição de recurso e para o oferecimento de contra-razões, contado da data da ciência da decisão e da data da intimação da interposição do recurso, respectivamente.

§ 1º Os recursos serão interpostos pelo interessado, preferencialmente, junto ao órgão do INSS que proferiu a decisão sobre o seu benefício, que deverá proceder a sua regular instrução com a posterior remessa do recurso à Junta ou Câmara, conforme o caso.

§ 2º O prazo para o INSS interpor recursos terá início a partir da data do recebimento do processo na unidade que tiver atribuição para a prática do ato e, para oferecer contra-razões, iniciará a contagem a partir da data da protocolização ou da entrada do recurso pelo beneficiário ou pela empresa na unidade que proferiu a decisão, de forma que tal ocorrência deverá ficar registrada nos autos, prevalecendo a data que ocorrer primeiro.

§ 3º Expirado o prazo de trinta dias para contra-razões, de que trata o caput, os autos serão imediatamente encaminhados para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmaras de Julgamento do CRPS, hipótese em que serão considerados como contra-razões do INSS os motivos do indeferimento inicial.

§ 4º O órgão de origem prestará nos autos informação fundamentada quanto à data da interposição do recurso, não podendo recusar o recebimento ou obstar-lhe o seguimento do recurso ao órgão julgador com base nessa circunstância.

§ 5º Os recursos em processos que envolvam suspensão ou cancelamento de benefícios resultantes do programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, ou decorrentes de atuação de auditoria, deverão ser julgados no prazo máximo de sessenta dias após o recebimento pela unidade julgadora.

§ 6º Findo o prazo de que trata o parágrafo anterior, o processo será incluído pelo Presidente da unidade julgadora na pauta da sessão de julgamento imediatamente subsequente, da qual participar o Conselheiro a quem foi distribuído o processo

6. No mesmo sentido dos citados dispositivos, o art. 5º do Decreto 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.

7. Com efeito, esta também é a determinação dos arts. 184 e 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“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.”

8. 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.”

9. **In casu**, compulsando os autos, verifica-se que a empresa foi cientificada do acórdão nº 12-33.866 – prolatado pela 15ª Turma da DRJ/RJ no dia 22/10/2010 (sexta-feira), conforme cópia do AR juntado à fl. 4 do volume 5, e seu recurso foi postado em 24/12/2010 (quinta-feira), nos termos do documento de fl. 6 do volume 5, portanto, fora do prazo recursal (dia 23/12/2010 - quarta-feira).

10. Entretanto, não obstante a intempestividade do recurso, entendo que deva ser conhecido para que esta Câmara possa analisar os documentos carreados aos autos juntamente com a petição recursal (fls. 908/1.014)

11. Com efeito, diferentemente daqueles casos em que tenho acompanhado a jurisprudência deste colegiado, qual seja quando a petição recursal está desacompanhada de qualquer documento e inexistente apontamento de irregularidade no processo, creio que este caso deve prosseguir rumo ao seu conhecimento, em homenagem ao princípio da busca da verdade material.

12. Frise-se: a verdade material é um dos princípios de maior importância para o processo administrativo fiscal, pois garante a defesa tanto dos interesses da Fazenda, quanto dos Contribuintes. E tal princípio, de suma relevância no procedimento administrativo, contrasta efetivamente com a verdade formal. É o que ensina HELY LOPES MEIRELLES (em “O Processo Administrativo e em Especial o Tributário”, Editora Resenha Tributária, SP, 1975):

“Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas num outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.” (pág. 19)

13. Sobre a matéria, peço **venia** para trazer a ementa do v. acórdão de nº 102-43107, proferido na 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Relator: Valmir Sandri), **in verbis**:

“IRPF – DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. Tendo a documentação sido apresentada pelo contribuinte, afastando a exigência realizada pelo Fisco no lançamento realizado, deve ser o mesmo conhecido a qualquer tempo.”

14. E o processo fiscal administrativo tem por finalidade a garantia da legalidade e a certeza do débito lançado, sendo que, para tal mister, o julgador deve buscar o que é realmente verdade, independentemente do alegado pelo sujeito passivo.

15. Nunca é demais falar que, com o advento da Lei n.º 9.784/99, foram introduzidas inúmeras modificações nos procedimentos administrativos em geral, dentre elas, a faculdade do administrado em produzir provas. Embora persista o princípio de que ônus da prova cabe a quem alega (art. 36), o administrado não está mais subordinado à decisão da autoridade para produzir provas de seu interesse. O artigo 38, caput da Lei n.º 9.784/99 é claro ao lhe estabelecer a faculdade de produzir quaisquer provas até a tomada da decisão, podendo a autoridade rejeitá-las somente quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

16. E não entendo como decisão apenas aquela emanada da primeira instância, mas sim o encerramento final do processo por este Conselho. E uma vez apresentadas provas relativas aos fatos tributários, cabe ao julgador analisá-las, mesmo que fora de prazo impugnatório, até porque, dentro do prazo prescricional e desde que demonstrada a ilegalidade, a administração pode rever seus atos a qualquer momento.

17. Feitas estas considerações, voto por conhecer do recurso voluntário.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

18. Inicialmente, compulsando os autos, vejo a necessidade da realização de diligência para análise dos documentos acostados juntamente com a peça recursal de fls. 908/1.014.

19. Cabe ressaltar que os documentos apresentados (tais como: cópias autenticadas de guias de Previdência Social – GPS's, cheques, ordens de pagamento, etc), guardam pertinência ao caso concreto, sendo relativos ao período fiscalizado, de maneira que, em virtude da importância das informações anexadas, firmo o entendimento que provas apresentadas antes do final do julgamento merecem a apreciação da autoridade fiscalizadora, vez que passíveis de alteração do débito tributário.

20. Por fim, converto o julgamento em diligência para que a autoridade competente se pronuncie quanto à retificação ou manutenção do crédito constituído, sendo que, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser conferida ciência ao contribuinte para, caso queira, se manifeste no prazo de 15 dias.

CONCLUSÃO

21. Ante ao exposto, conheço do recurso voluntário, para no mérito CONVERTER o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Redatora Designada

Permito-me divergir do Relator, em relação ao entendimento de que o recurso deva ser conhecido, pelas razões a seguir expostas.

Conforme disposto no § 1º, do art. 305, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, é de trinta dias o prazo para a interposição de recurso, contado da data da ciência da decisão.

Verifica-se, dos autos, que a notificada tomou ciência do Acórdão 2-33.866, da 15ª Turma DRJ/RJ1, em 22/11/2010, segunda-feira, conforme AR de fl. 906. O prazo começou a ser contado na terça-feira, dia 23/11/2010, primeiro dia útil após a cientificação, e terminou 30 (trinta) dias após, ou seja, no dia 22/12/2010, quarta-feira.

No entanto, o recurso foi interposto apenas no dia 24/12/2010, conforme protocolo à fl. 908.

Portanto, intempestivo é o recurso, constituindo razão para o seu não conhecimento, conforme art. 5º, do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do 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.

Dessa forma, considerando que não foi cumprido requisito de admissibilidade do recurso, já que a recorrente o apresentou fora do prazo previsto no Decreto 3.048/99, entendo que não há amparo legal para a sua análise, juntamente com os documentos a ele anexados.

Nesse sentido

Voto por **NÃO CONHECER** do recurso.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora designada.

CÓPIA