



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

Processo nº 12045.000568/2007-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.224 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SUPERMERCADO MODELO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO 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 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 do Recurso, nos termos do voto do (a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SUPERMERCADO MODELO LTDA. contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve débito tributário exigido no auto de infração DEBCAD 35.786.460-3, referente ao período de 01/02/1999 a 30/06/2004.

2. Conforme consta no relatório fiscal ff.852/871, o auto de infração foi lavrado por falta de recolhimento de contribuições sociais retidas sobre as notas fiscais de pagamento de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra prestados no período de apuração, como se verifica no trecho que ora colaciono:

“1 Este relatório parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n.º 35.786.460-3 que constitui crédito previdenciário relativo às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas ou recolhidas a menor, referentes à obrigação da empresa Supermercado Modelo Ltda, contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços emitidas pelas empresas pessoas jurídicas prestadoras de tais serviços, recolhendo a importância retida em nome da empresa contratada, no período entre 02/1999 e 09/2004.

2 Não será feita representação fiscal para fins penais por não terem sido identificados indícios de crime de apropriação indébita pelo não recolhimento da contribuição retida sobre faturas e notas fiscais de prestação de serviço de empresas sujeitas à retenção..”

3. A empresa, após ter sido devidamente intimada, impugnou o lançamento tempestivamente às ff.1829/1888. Ao analisar os argumentos constantes na peça impugnatória, a primeira instância administrativa converteu o julgamento em diligência fiscal (ff. 3483 e 3484) a fim de que fosse esclarecido, em síntese:

“1. Trata-se de processo que envolve, a contribuição devida sobre a retenção dos onze por cento pela tomadora de serviços, em razão dos serviços prestados por diversas prestadoras de serviços.

2. Os valores apurados, envolveram a competência 02/99 a 09/2004.

3. No período de 01/00 a 08/2002, não estavam sujeitas à 411 retenção, as prestadoras de serviços, optantes pelo simples.

3.1. Entretanto, no processo, houve envolvimento dentro do período acima citado, das seguintes prestadoras de serviços, optantes pelo Simples.

*a) Viveiros Centro Oeste Ltda(optante pelo SIMPLES desde 04/12/1997)- Levantamento **RTC-período do levantamento 02/99 a 09/2004.***

*b) Edilson Pereira Ribeiro-Levantamento(optante pelo SIMPLES desde 07/06/2000)- levantamento **RES- período do levantamento06/2000 a 09/2004.***

3.2. Dessa forma, conclui-se que ocorreu equívoco da fiscalização, ao incluir referidas prestadoras no período em que as mesmas não estavam sujeitas à retenção.

4. Já no Levantamento RTG-Retenção da Cooperativa Coopevag, nas competências 01 e 02/00, a base de cálculo da retenção deve ser calculada sobre 75 % da Nota Fiscal e não diretamente sobre a Nota, como equivocadamente, fora efetuado pela fiscalização(Ordem de Serviço INSS/DAF - Nº 209/99-item 21).

5. Foi verificado também, que o recolhimento relacionado à retenção sobre os serviços prestados pela prestadora Coopervag, na competência 02/2000, o valor de R\$ 410,90(quatrocentos e dez reais e noventa centavos), não foi considerado no levantamento RTG. Quanto aos demais, apresentados pela empresa ao processo, devem ser verificados pela fiscalização, com a finalidade de se constatar se todos foram considerados no processo.

6. Em vista dos relatos acima citados, é necessário, que a fiscalização verifique no processo, as situações aqui narrados e proceda às exclusões mencionadas dos respectivos levantamentos, através do demonstrativo DE/PARA(efetuar o DE/PARA por levantamento).

7. Verificou-se ainda, que a fiscalização, em seu Relatório, mencionou, além da Lei 8 212/91, apenas à Instrução Normativa IN 100/003, não citando as anteriores. Então, objetivando o não cerceamento de defesa ao contribuinte(aliás, isto foi alegado na defesa) que se intime novamente esta, através de Relatório Complementar, contemplando as demais orientações, vigentes à época dos Fatos que geraram os lançamentos que compuseram o processo em tela.

8. E mais, o CNPJ do prestador de serviços Marcos Sebastião Fernandes(levantamento RT1), é 74 048 950 0001-22 e não 36 885 820 0001-55, como citado no Relatório Fiscal(em anexo, consulta dados do estabelecimento). Tal fato foi alegado na defesa.

9. Assim, na oportunidade, mencionar ainda no Relatório Complementar, à ser enviado à empresa, sobre o CNRI correto do prestador de serviços Marcos Sebastião Fernandes e sobre as devidas exclusões que serão efetuadas no processo, enviando à mesma, a planilha do DE/PARA.

10. Ressaltar da reabertura do prazo de quinze dias para defesa, à partir do primeiro dia útil do recebimento do citado relatório. -

11. A Coordenação de Equipe Fiscal, em prosseguimento.”

4. No relatório fiscal complementar (ff. 3486/3493), em atendimento à diligência solicitada pela primeira instância, o auditor levou em consideração as questões suscitadas e procedeu às seguintes modificações no lançamento:

“1. Informo que, em virtude de solicitação da Seção Contecioso Administrativo, a NFLD 35.786.460-3 foi modificada nos seguintes itens:

Exclusão dos lançamentos RES no período de 06/2000 a 08/2000;

Correção da base de cálculo do levantamento RTG nas competências 01 e 02/2000;

Apropriação de GPSs não apresentadas pela empresa durante a ação fiscal;

Informação da legislação complementar aplicável;

Correção do CNPJ com número errado;

(...)

4. Em relação ao levantamento RTC, o qual foi solicitado correção, nada foi alterado em virtude de a fiscalização não ter lançado fatos geradores nesse código de levantamento no período de 01/2000 a 08/2002.”

5. A empresa apresentou nova impugnação (ff. 3497/3506), após ser devidamente notificada (f. 3495), e os autos foram remetidos ao órgão julgador, o qual decidiu considerar o lançamento procedente em parte, reduzindo o valor inicial de R\$ 725.333,99 (setecentos e vinte e cinco reais, trezentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos) para R\$ 708.193,92 (setecentos e oito mil, cento e noventa e três reais e noventa e dois centavos), nos seguintes dizeres:

“AÇÃO FISCAL- MPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR-RETENÇÃO NA 4111r CESSÃO DE MAO DE OBRA E EMPREITADA. RETIFICAÇÃO DE VALORES. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

1-Mandado de Procedimento Fiscal, expedido de acordo com as Previsões contidas no Decreto 3 969/001, atualizado pelo Decreto 4 058/001 e Lei 11098/2005. 2-É de dez anos o prazo para a Previdência Social apurar e constituir seus créditos, contados á partir do primeiro dia seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído- art. 45, inciso I da Lei

8212/91 e alt. 3. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra. 4. Cabe à Administração Pública revisar seus atos e promover as correções necessárias à exigência fiscal, nos termos do art. 145, inciso III, do CTN. 5. Enseja a retificação do lançamento a comprovação, mediante apresentação de guias específicas, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas cessão de mão de obra.. 6. As alterações dos valores originalmente lançados no processo, não se enquadram no disposto no art. 146 do CTN, que se refere à mudança de critério jurídico. 7. A Administração Pública é vedado o exame da constitucionalidade das leis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

6. O contribuinte interpôs o recurso voluntário às ffs. 3661/3764, intempestivamente, cuja síntese eu descrevo a seguir:

Em preliminar:

- a) a nulidade da decisão e/ou do processo administrativo, por estar eivada de vícios, pelos seguintes motivos:
 - a.1) não apreciar os argumentos da recorrente, cercear sua defesa ao indeferir a produção de prova pericial, a decisão não ter provado que o objeto do lançamento é lícito e por limitar equivocadamente o objeto da fiscalização e atuação pelo TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) e não mais o MPF (Mandado de Procedimento Fiscal),
 - a.2), ignorar o posicionamento jurisprudencial a respeito da decadência do lançamento
 - a.3) não reconhecer a impossibilidade de a fiscalização ser parcial, o que desrespeitou a norma do art. 150, + 4º do CTN, a qual fala que o que não houver sido constituído de ofício em ação fiscal está homologado,
 - a.4) não verificar que houve mudança de direito, e não de fato, do critério jurídico quando a autoridade fiscal inseriu a legislação que deu base à atuação após a ocorrência da mesma,
 - a.5) omitir quanto à retenção indevida de contribuição ao INSS nos casos de transporte de empregados e de equiparação errônea de atividade de construção civil com jardinagem;
- b) pede a nulidade do processo administrativo, uma vez que o primeiro MPF foi expedido por autoridade incompetente e não houve MPF que autorizasse o lançamento complementar;
- c) solicita a declaração de decadência, com base na data da ciência, pela recorrente, do Relatório Fiscal Complementar, em 22.05.2006, dos débitos de 02/1999 a 05/2001;

d) requer a apuração da atuação dos agentes que fizeram a fiscalização, pois supostamente teriam extrapolado os deveres que lhes competiam, invadindo a liberdade individual e ferindo direitos fundamentais da recorrente;

e) no mérito, aponta a desnecessidade de retenção e repasse de contribuição já recolhida;

f) argui que o órgão decisório interpretou equivocadamente a Instrução Normativa 100/2003, ofensivo ao disposto no Decreto 3.048/99 por não considerar que, *inexistindo previsão contratual para a utilização de material e equipamento, para se excluir o equipamento da base de cálculo existe uma condição, que é a sua inerência ao serviço prestado*. Quanto ao material, por não haver condição estipulada, este sempre será excluído da base de cálculo;

g) afirma que o objeto da tributação não pode ser tomado por analogia, pois a lista contida no § 2º do art. 219 do Decreto 3.048/99 é taxativa, assim, não poderia incidir contribuição sobre os serviços de jardinagem, instalação de redes de incêndio, reformas variadas, instalação de forros de teto, pintura, aplicação de revestimentos de parede, colocação de piso, chapisco etc.

7. Conjuntamente, o contribuinte juntou cópia do Mandado de Segurança 2006.36.00.0143.74-2 (ff. 3765/3997) para que fosse afastada a obrigatoriedade, à época, de depósito recursal, bem como a liminar concedida à empresa (ff.3853/3856).

8. O fisco apresentou contrarrazões (ff. 3867/3872), destacando a intempestividade recursal e demonstrando que não houve omissão na decisão de primeiro grau. O recurso, portanto, teve cunho meramente protelatório, merecendo ser conhecido, porém, no mérito, que lhe fosse negado provimento, mantendo a decisão da instância *a quo*.

9. Posteriormente, em duas oportunidades a empresa apresentou requerimento. O primeiro, ff. 3873/3881, solicitou que alguns débitos fossem reconhecidos pela decadência, conforme a decisão do Supremo Tribunal Federal, que culminou na Súmula Vinculante 08, a respeito da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, devendo a decadência ser considerada nos termos do CTN, art. 150, § 4º e 173, qual seja: de 5 anos.

10. Em tempo, requereu a desistência parcial da impugnação interposta, porque aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei 11.941/2009, parcelando os débitos de 08/2000 a 06/2004, conforme ff. 3873/3924.

11. Em outra petição (ff. 3938/3970) solicitou novamente o reconhecimento da decadência juntando as decisões do CARF que já aplicaram a Súmula vinculante 08 do STF.

12. Em seguida, o auditor fiscal, de ofício, emitiu o despacho decisório nº 22 – DRF – CBA, reconhecendo a decadência no período compreendido entre 02/1999 a 06/2000, levando-se em conta a ciência do contribuinte em 02/08/2005, ou seja, do primeiro relatório fiscal e não do relatório fiscal complementar. A partir da competência 07/2000 em diante os débitos não seriam alcançados pela decadência, atentando que o contribuinte parcelou os débitos referentes às competências de 08/2000 até 06/2004 (ff. 3972/3976).

13. Após esta decisão, a Receita apresentou Informação fiscal com o resumo da decisão do auditor (f. 4021) para dar ciência ao contribuinte, que se quedou silente, não apresentando qualquer manifestação (f.4026), sendo os autos remetidos a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.”

5. 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.

6. 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).”

7. De igual sorte, esta também é a determinação dos artigos 184 e 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in 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 o contribuinte foi cientificado do acórdão nº 10.401.4/00100/2006 – prolatado pela Delegacia da Receita Previdenciária – no dia 14/09/2006 (quinta-feira), conforme cópia do AR juntado às f. 3.658, iniciando, assim, seu prazo para apresentar recurso voluntário na sexta-feira, dia 15/09/2006, e terminando aludido prazo no sábado, dia 14/10/2006, sendo prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, ou seja, segunda-feira dia 16/10/2006. Todavia, o recurso somente foi protocolado em 17/10/2006 (terça-feira), nos termos do documento de fl. 3.661, ou seja, fora do prazo legal de 30 (trinta) dias, sendo, assim, o recurso voluntário totalmente intempestivo.

10. 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.

11. Insta salientar, ainda, que o despacho decisório nº 22 – DRF – CBA, emitido após a interposição do recurso voluntário, não possui o condão de coonestar a intempestividade recursal. Todavia, poderia o recorrente, após ser intimado do mesmo, ter se manifestado ou oposto novo recurso, o que não o fez, permanecendo inerte, deixando transcorrer *in albis* o novo prazo conferido.

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

CONCLUSÃO

Processo nº 12045.000568/2007-78
Acórdão n.º **2301-003.224**

S2-C3T1
Fl. 4.032

13. Ante ao exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso voluntário, pois apresentado a destempo, mantendo intacta a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator



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.

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 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 27/03/2013 11:24:04.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 27/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 27/03/2013 e MARCELO OLIVEIRA em 27/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/09/2019.

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:

EP24.0919.12011.KP91

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:

FC2B18A0B86AE09C9382CF1A3FAA8B3726736E8C