



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

Processo n° 14474.000242/2007-16
Recurso n° 254.529
Acórdão n° **2803-01.156 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MAINHOUSE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

RETENÇÃO OBRIGATÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

Consoante art. 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, c/c o art. 148 do CTN, a não apresentação de documentos fiscais de obrigatoria guarda, respalda o arbitramento efetuado, considerando os serviços não justificados como sujeitos à retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

A impugnação instaura o contencioso administrativo. Fatos não expressamente impugnados são incontroversos, sendo albergados pela coisa julgada administrativa. Não há que se conhecer, somente em grau recursal, matéria não discutida em primeira instância, sob pena de afronta ao devido processo legal e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto vista vencedor Conselheiro Oseas Coimbra, para declarar a decadência referente às competências anteriores a 11/1999, inclusive, e anular os lançamentos referentes aos seguintes fornecedores, e somente estes: 1. Tecter Terraplanagem e Construção Civil Ltda, 2. CB Equipamentos e Manutenção, 3. J.L.Terraplanagem Ltda, 4. Bize & Bize Terraplanagem e Saneamento, 5. Bariqui Empreiteiras de Obras, 6. Rencol Serviços de Revestimentos e acabamentos, 7. Fadre Terraplanagem Ltda, 8. Selftron Sistemas Eletrônicos,

9. GR Locadora e Terraplanagem. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Amílcar Barca Teixeira Junior e Gustavo Vettorato.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

(Assinado digitalmente)

Oseas Coimbra Junior – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior e Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor do contribuinte referente à constituição de crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, às quais o contribuinte está sujeito em decorrência do disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98. Competências referentes ao lançamento: dezembro de 2001 a agosto de 2002.

O Contribuinte foi notificado em 28.10.2005 e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 14/11/2005.

A impugnação foi julgada em 09 de agosto de 2006, emendada nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. DECRETO N.º 70.235/72. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. PERCENTUAL SOBRE NOTA FISCAL. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE. MULTA. CONFISCO. JUROS. TAXA SELIC. PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS.

O prazo de impugnação não pode ser prorrogado.

Aplica-se subsidiariamente o Decreto n.º 70.235/72 no Contencioso Administrativo Previdenciário.

A Secretaria da Receita Previdenciária tem suporte legal para arbitrar o valor da base de cálculo e lançar a importância que reputar devida, em face da recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação ou sua apresentação deficiente, o que se constitui em presunção legal relativa, cumprindo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, c/c o art. 148 do CTN.

Sobre a forma ou método a ser aplicado na aferição indireta, inexistente titularização de direito pelo sujeito passivo da relação tributária, sendo que a aplicação de percentual sobre o valor bruto de notas fiscais de prestação de serviços, além de ser um critério razoável para fins de apuração da mão-de-obra contida no valor faturado e a posterior incidência das contribuições devidas, está em conformidade com a legislação.

A multa de mora não caracteriza o confisco e somente pode ser modificada mediante determinação expressa de lei. É lícita a utilização da taxa SELIC para cálculo de juros moratórios para fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1995.

Não sendo preenchidos os requisitos obrigatórios para produção de provas ou juntada de novos documentos, rejeita-se o pedido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Inconformado com resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Que a NFLD foi emitida em desconformidade com a legislação aplicável;
- Ser possível os Tribunais Administrativos analisarem matérias constitucionais;
- Que a notificação deve ser anulada devido a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- Da insubsistência do lançamento baseado única e exclusivamente em lançamentos contábeis: da infringência do princípio da verdade material;
- Do caráter confiscatório da penalidade aplicada;
- Da inaplicabilidade da Taxa Selic;
- Por último, protesta pela realização de sustentação oral, quando do julgamento do feito perante o Colegiado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Anílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O contribuinte apresentou recurso voluntário desprovido do depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/1991. No entanto, ele obteve provimento jurisdicional em sentença no Mandado de Segurança n.º 2007.70.00.001799-9, determinando o seguimento dos recursos sem a exigência do depósito recursal referido.

Como é sabido, o instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.711/1998, *in verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela MP nº 1.663-15, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98.

No caso em tela, a fiscalização aponta que o contribuinte deveria ter cumprido a obrigação. Entretanto, não indicou no Relatório Fiscal os fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos à retenção de 11%. Não foi realizado o cotejamento pela Auditoria Fiscal entre a documentação analisada e a legislação que dispõe acerca da cessão de mão-de-obra.

Salienta-se, ademais, que no presente caso não houve destaque dos valores a serem retidos em nota fiscal, assim é dever da fiscalização indicar os fundamentos de sua convicção.

O contencioso administrativo à época do lançamento era regulado pela Portaria MPS nº 520/2004, que dispunha, no *caput* do art. 31 e inciso II, que são nulos “os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

O § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98 dispõe que: “Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação”. Portanto, a cessão de mão-de-obra só estará

presente nos serviços contínuos, colocados à disposição do contratante, em suas dependências ou de terceiros.

Assim, a constatação da existência ou não da obrigatoriedade da retenção de 11% dar-se-á mediante a verificação da forma como foram contratados os serviços.

Por força do dispositivo legal acima referido, a fiscalização deve comprovar, já na fase inicial do processo administrativo fiscal - para evitar o cerceamento de defesa e a perda de uma instância administrativa -, a existência da cessão de mão-de-obra, nos moldes acima descritos, e para tal, deve anexar ao processo os contratos assinados entre as partes, comprovando a forma de contratação dos serviços, analisá-los verificando se atende às determinações legais supracitadas.

Nos julgamentos da então 2ª CaJ do CRPS, por exemplo, exigia-se que o INSS caracterizasse a existência da cessão de mão-de-obra, mesmo nas atividades descritas na legislação, tanto na responsabilidade solidária, quanto na retenção, sob pena da notificação ser anulada.

Diversas decisões judiciais emitidas sobre o assunto têm dado ganho de causa ao contribuinte, como se pode verificar de parte do julgado a seguir transcrito:

Com efeito, não prosperam as alegações da Agravante de que a apreciação da matéria controvertida não necessita do reexame do conjunto probatório. Isto porque, conforme já ressaltado na decisão ora agravada, o Tribunal de origem, para reconhecer a exigibilidade da exação, fincou-se em precedente jurisprudencial que impôs à autarquia o dever de demonstrar a ocorrência de colocação de empregados à disposição do tomador de serviços, dispensando o contribuinte de fazer prova negativa, e, ao final concluiu que o INSS não produziu prova da existência de cessão de mão-de-obra, na acepção prevista na lei. AgRg no Agravo de Instrumento 460.534-RS(2002/0079797-8)

O Relatório Fiscal não indicou os fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos à retenção de 11%. Portanto, não evidenciou a existência da cessão de mão-de-obra nos serviços prestados à Recorrente, e nem demonstrou de forma objetiva a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, conforme determinado no supracitado artigo 31, § 3º da Lei nº 8.212/91.

No ponto, o contribuinte está coberto de razão, porquanto ignorado os seus argumentos de que não lhe fora dado o amplo direito de defesa, situação que fere de morte as disposições contidas no inciso LV do art. 5º da Carta da República, devendo o lançamento fiscal ser anulado *ab initio*.

No que diz respeito à anulação de notificação fiscal, a Consultoria Jurídica do MPS, em diversos pareceres, manifestou pela anulação *ab initio* de lançamentos eivados de nulidade, devido a erro ou contradição no relatório fiscal, entre os pareceres destaca-se o de nº 1.627, de 25 de janeiro de 1999.

Ademais, dispõe o artigo 53 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, que “*A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos*”.

Conforme exposto nestes autos o direito de defesa do contribuinte ficou prejudicado face à ausência da caracterização de cessão de mão-de-obra. Portanto, esta NFLD deve ser anulada.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso interposto pelo contribuinte e, no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, facultando à RFB, se for do seu interesse, efetuar novo lançamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Oséas Coimbra, Redator.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4 e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria nas hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. grifamos

Do relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito, constata-se a não ocorrência de pagamentos referentes as rubricas *sub examine*, justificando a aplicabilidade do art. 173.

Como a presente notificação se refere às competências 02/1999 a 01/2004, tendo sido dado ciência ao contribuinte em 28/10/2005, aplicando-se o art. 173 do CTN temos que considerar decadentes as competências anteriores a 11/1999, inclusive.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

Pedi vista dos presentes autos a fim de melhor refletir acerca das provas colacionadas pelo contribuinte.

A auditoria fiscal anexou em seu relatório fiscal às fls 197 a 216, relação com os prestadores que entendia sujeitos a retenção de 11%, informando o serviço prestado, conta contábil; código da conta; data de emissão; histórico onde consta o número da NFPS, o nome da Subempreiteira e o valor das Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Na linha do art. 31 da lei 8.212/91, os serviços de construção civil se sujeitam a retenção, seja se executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Em sua defesa – fls 232 e ss, o contribuinte afirma que a fiscalização tomou por base apenas lançamentos contábeis da ora Impugnante, sem verificar se os serviços seriam enquadrados como sujeitos a retenção de 11% e anexa notas fiscais que demonstrariam o **alegado. Anexa as notas emitidas pelas empresas:**

1. Cembra Engenharia Ltda – *excluído via DAD-R*
2. Tecter Terraplanagem e Construção Civil Ltda
3. Quatro Estações Plantas e Jardinagens Ltda – *excluído parcialmente via DAD-R*
4. CB Equipamentos e Manutenção
5. J.L.Terraplanagem Ltda
6. Bize & Bize Terraplanagem e Saneamento
7. Bariqui Empreiteiras de Obras
8. Rencol Serviços de Revestimentos e acabamentos
9. Padre Terraplanagem Ltda
10. Selftron Sistemas Eletrônicos
11. GR Locadora e Terraplanagem
12. Floricultura e Jardinagem Corupá Ltda

Os autos retornam ao AFPS que, às fls 371 e ss, elabora informação fiscal, opinando pela exclusão dos lançamentos referentes à NF n.º 121 (fls. 275), lançada na conta "DEMOLIÇÃO", e de n.º 0040 (fls. 295), lançada na conta "MANUTENÇÃO E REPAROS", ambas emitidas pela empresa Quatro Estações Plantas e Jardinagem Ltda, por se referirem a fornecimento de material e, por decisão judicial, os serviços da empresa Cembra Engenharia Ltda. Informa ainda:

3.1 Quanto às Notas Fiscais de Prestação de Serviços das empresas Tecter Terraplanagem e Construção Civil, J.L. Terraplanagem Ltda, Bariqui Empreiteira de Obras, Bize & Dize Terraplanagem e Saneamento, Rencol Serviços de Revestimentos e Acabamentos, Padre Terraplanagem Ltda, CB Equipamentos e Manutenção, GR Locadora e Terraplanagem Ltda, esclarecemos que se referem a locação da equipamentos com operador.

3.2 Quanto às Notas Fiscais de Prestação de Serviços das empresas Floricultura Corupá Jardinagem Ltda e demais NFPS da empresa Quatro Estações Plantas e Jardinagens Ltda se referem . a serviços de jardinagem e manutenção de jardim.

(...)

5. Diante do exposto acima, e considerando que a empresa alega em sua defesa que a locação das máquinas de terraplanagem foram feitas sem operador, deverá esta apresentar os recibos de pagamentos ao segurado empregado que operou a máquina, e as cópias dos contratos com as locadoras, onde esta autoriza a operação de suas máquinas por terceiros, para que se proceda às medidas cabíveis.

O AFPS não se manifesta acerca da empresa Selftron Sistemas Eletrônicos. Reaberto o prazo para manifestação, às fls. 378, a recorrente sustenta que:

1. Os serviços de jardinagem somente são passíveis de retenção quando executados mediante cessão de mão-de-obra.
2. Sobre a presença ou não de operadores nos serviços de locação, informa: *não se pode exigir da ora Manifestante que efetue controle dos colaboradores que operaram determinada máquina durante a execução de uma obra. No ramo da construção civil a dinâmica das relações operacionais é muito grande e nem sempre as contratações de serviços são formalizadas por escrito, em função da habitualidade em relação a determinados fornecedores. Assim, tendo sido a contratação efetuada de forma verbal, o que é permitido pela*

legislação civil, não é dada ao AFPS exigir que sejam formalizadas todas as contratações das empresas por meio de instrumento escrito. Não pode ainda presumir, sem qualquer prova, que a locação tenha sido efetuada com operador, o que definitivamente não ocorreu.

No recurso de fls. 459 e ss., basicamente há repetição das razões já delineadas na defesa.

Passo a me manifestar.

DOS SERVIÇOS DE JARDINAGEM

Sobre os serviços de jardinagem e manutenção, tenho que não assiste razão à impugnante, pois a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 20.05.99 em consonância com o art. 31 da lei 8.212/91, assim trazia:

Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, os serviços de:

I – (...)

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

Tal redação foi repetida pelo art. 102 da IN 71/02, art. 154 da IN 100/2003 e IN 003/05.

Percebe-se que não somente os serviços prestados sob cessão de mão-de-obra estão sujeitos à retenção, mas também quando feitos por empreitada.

A NF de fls 326, de 22.01.03, da empresa Corupá, informa que se trata de serviços de jardinagem, o que determina a retenção devida.

Quanto a empresa Quatro estações, as NF de fls. 277, de 08.11.00, no valor de R\$ 600,00; fls 297, de 23.04.2002, de R\$ R\$ 100,00, se referem a fornecimento de material, não sujeito a retenção fiscal, sendo que a DN - fls 447, já efetivou a devida correção, retirando tais lançamentos da base de cálculo.

DOS DEMAIS SERVIÇOS PRESTADOS

Recapitulando, dos 12 (doze) serviços impugnados, a DN excluiu CEMBRA Engenharia e parcialmente excluiu Quatro estações. No presente recurso, como explanado no item anterior, votamos no sentido de manter a retenção em relação a empresa Corupá e Quatro estações.

Quanto aos restantes 09(nove) serviços prestados, acima relacionados, a fiscalização se baseou nos lançamentos contábeis – fls. 197 e ss e nas notas fiscais examinadas. Segundo o previsto no art. 9º da portaria MPS 520/04, o contribuinte expressamente

apresentou sua irresignação quanto as 12(doze) empresas listadas e trouxe elementos de prova. Confrontando o que apresentado pela fiscalização e as provas acostadas – fls 273 e ss, não vejo como demonstrada a necessária cessão de mão-de-obra nos serviços elencados.

As notas fiscais apresentadas pelo contribuinte informam se tratar de “Locação de equipamentos” e somente isto. Para que a fiscalização afastasse o que consta desse indício probatório e os serviços acima pudessem ser devidamente considerados como sujeitos a retenção – locação **com operador**, a fiscalização deveria ter emitido o respectivo TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, com específica determinação de apresentação da documentação pertinente.

Por se tratar de locação de máquinas, com evidente necessidade de operador especializado, poder-se-ia ter solicitado, e.g – habilitações dos operadores e suas certificações, folhas de pagamento dos operadores, comprovantes de pagamento a operadores autônomos, etc., o que não foi feito nas duas ocasiões cabíveis – fiscalização e diligência. Diante da não apresentação dessa documentação, devidamente requerida, poder-se-ia avaliar o cabimento ou não do respectivo arbitramento.

Quanto aos outros serviços sujeitos à retenção, que constam das fls 197 e ss., tais como INSTALAÇÕES DIVERSAS, COBERTURAS DIVERSAS, SERVIÇOS DE TERCEIROS ESCAVAÇÃO, etc., apesar de devidamente individualizados – com data, classificação, histórico, número de documento, valor, conta, não foram expressamente impugnados, atraindo a aplicabilidade dos arts. 14 e 17 do decreto 70.235/72, significando que, sobre estes, não foi instalado o contencioso fiscal, havendo trânsito em julgado administrativo da matéria.

A não impugnação dos demais serviços, inclusive, afastou a manifestação do AFPS autuante, em diligência de fls. 371, requerida com o fito de prestar adicionais esclarecimentos, pois este, corretamente, não se manifestou sobre fatos incontroversos, sequer levantados na peça impugnatória.

Acerca do tema transcrevo excertos de ementas deste Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo nº. : 10280.004214/2002-80

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo nº. 35464.002340/2006-04

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de

jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo n.º : 15374.004371/2001-89

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo n.º : 11516.001652/2005-91

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo n.º : 10980.008007/2003-98

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo n.º : 10540.000616/2003-88

Por fim, Supremo Tribunal Federal, AC 112/RN, excertos do voto do Relator, Min. Cezar Peluso.

*O art. 515, caput, do CPC, consagra o conhecido princípio "tantum devolutum quantum appellatum", ao prescrever que "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada". Tal norma governa a determinação dos chamados limites horizontais do efeito devolutivo operado pela interposição do recurso, que se volta e limita exclusivamente aos capítulos do ato decisório impugnados pelo recorrente. **A tais limites cinge-se a atividade cognitiva do tribunal ad quem, ao qual não é lícito pronunciar-se sobre os capítulos da sentença cuja cognição lhe não tenha sido expressamente devolvida por obra do recurso.** Em termos práticos, o interessado pode, ou não, no recurso, impugnar todos os capítulos da sentença, e, se os não impugna todos (recurso parcial), **só os impugnados são devolvidos ou submetidos à cognição do órgão ad quem. É o alcance manifesto da regra. (...) não é nem nunca foi lícito ao órgão ad quem apreciar questão relativa a capítulo decisório com o qual se tenha conformado o recorrente!** grifamos*

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso interposto pelo contribuinte e dou-lhe parcial provimento para declarar a decadência referente às competências anteriores a 11/1999, inclusive e anular os lançamentos referentes aos seguintes fornecedores, e somente estes:

1. Tecter Terraplanagem e Construção Civil Ltda
2. CB Equipamentos e Manutenção
3. J.L.Terraplanagem Ltda
4. Bize & Bize Terraplanagem e Saneamento
5. Bariqui Empreiteiras de Obras
6. Rencol Serviços de Revestimentos e acabamentos

7. Fadre Terraplanagem Lida
8. Selftron Sistemas Eletrônicos
9. GR Locadora e Terraplanagem

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Conselheiro Oséas Coimbra