



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

Processo n° 15586.001633/2010-59
Recurso n° 003.095 Voluntário
Acórdão n° 2302-003.095 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente MUNICÍPIO DE VILA VELHA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2006

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES ALHEIAS AOS FUNDAMENTOS DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não instaura a fase litigiosa do contencioso administrativo tributário a impugnação que não conteste, de forma específica, os fundamentos de fato e de Direito que deram esteio ao lançamento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO ALHEIA AOS FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância com o lançamento, as razões de contrariedade à exigência fiscal, bem como as provas de sustentação do direito alegado pelo Sujeito Passivo devem, necessariamente, ser concentradas na impugnação, sob pena de ser considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Autuado.

Não pode ser conhecida Impugnação cujas alegações nela aviadas sejam, em sua totalidade, completamente alheias aos fundamentos de fato e de Direito nos quais se apruma o lançamento impugnado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2006.

Data da lavratura do AIOP: 15/12/2010.

Data da Ciência do AIOP: 15/12/2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ NO Rio de Janeiro I/RJ que não conheceu de Impugnação administrativa interposta pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do Auto de Infração nº 37.298.251-4, consistente em contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a remuneração de segurados contida em notas fiscais/faturas de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, correspondente à retenção de 11% sobre o valor bruto consignado nas referidas notas fiscais/faturas, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 50/54.

De acordo com o Relatório Fiscal, o Autuado celebrou contratos com terceiros para a prestação de serviços de limpeza e conservação de piscinas, serviço de limpeza de poços, galerias de águas pluviais com a operação de máquinas, equipamentos e veículos para transporte e descarga; serviços especializados na área de saúde para execução do programa DST/HIV/AIDS; e serviços de promoção de eventos musicais, os quais se encontram previstos no inciso I do art. 145 e inciso XVI, XXI e XXIII do art. 146 da IN SRP nº 3/2005, respectivamente.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 106/115.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-49.959 – 13ª Turma da DRJ/RJ1, a fls. 172/175, não conhecendo da Impugnação em razão de esta não atacar, de forma específica, a matéria versada no lançamento fiscal.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 27/05/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 177.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Autuado interpôs recurso voluntário a fls. 179/184, respaldando sua resistência ao lançamento em argumentação desenvolvida nas alegações que se vos seguem:

- Que o disposto no art. 302 do CPC, quanto ao ônus da impugnação específica dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública;
- Que, ainda que fossem procedentes as assertivas lançadas no Acórdão recorrido, a presunção de veracidade dos fatos é inaplicável à Fazenda Pública, por tutelar direitos indisponíveis.

Ao fim, requer a reforma da decisão de 1ª Instância Administrativa.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 27/05/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 25 de junho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

*“Ora, direis, ouvir estrelas! Certo,
perdeste o senso! E eu vos direi, no entanto
Que, para ouvi-las, muita vez desperto
E abro as janelas, pálido de espanto.*

*E conversamos toda a noite, enquanto
a Via-Láctea, como um pátio aberto,
Cintila. E, ao vir do sol, saudoso e em pranto,
Inda as procuro pelo céu deserto.*

*Direis agora: "Tresloucado amigo!
Que conversas com elas? Que sentido
tem o que dizem, quando estão contigo?"*

*E eu vos direi: "Amai para entendê-las!
Pois só quem ama pode ter ouvido
Capaz de ouvir e de entender estrelas".*

Olavo Bilac

Limita-se o presente julgamento a avaliar se a Impugnação Administrativa interposta pelo Sujeito Passivo do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de

Obrigação Principal nº 37.298.251-4, de 15/12/2010, deveria ter sido conhecida e seu mérito apreciado e julgado pelo Órgão Julgador de 1ª Instância.

No caso em estudo, mediante a lavratura do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.298.251-4, de 15/12/2010, promoveu-se o lançamento tributário de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração de segurados contida em notas fiscais/faturas de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, correspondente à retenção de 11% sobre o valor bruto consignado nas referidas notas fiscais/faturas, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

O Relatório Fiscal, a fls. 50/54, descreve de maneira pormenorizada por levantamento, os serviços objeto do vertente lançamento, bem como os dispositivos da Legislação Tributária que preveem a obrigatoriedade da retenção, pelo contratante, de 11% sobre o valor bruto das respectivas notas fiscais/faturas.

Em face do lançamento ora em questão, o Autuado apresentou tempestivamente impugnação administrativa a fls. 106/115 alegando em síntese:

- Que o Município celebrou com a Cáritas Arquidiocesana de Vitória diversos convênios de cooperação técnica e financeira para atendimento de programas nacionais de controle de dengue, implantação de cartão SUS e saúde da família.
- Que o município autuado é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária em debate, uma que todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da execução dos convênios são de responsabilidade exclusiva da Caritas Arquidiocesana de Vitória;
- Que o Auto de Infração decorre de supostas irregularidades entre o Município e a Cáritas Arquidiocesana de Vitória na execução do convênio entre estas duas instituições, no tocante a contribuições previdenciárias previstas no Art. 22, I e II da Lei 8.212/91;
- Que a Fiscalização alega a existência de erro no preenchimento de documentos e prestação de informações por parte da Cáritas como razão para imputar ao município de Vila Velha o ônus de arcar com tal falha;
- Que as Auditoras Fiscais registraram equivocadamente relação de emprego entre os funcionários da Cáritas e o Município de Vila Velha, impondo ao município o dever de arcar com as obrigações previdenciárias e demais obrigações decorrentes de tal relação. Aduz que o Auditor Fiscal não tem competência para declarar vínculo empregatício entre os funcionários da Cáritas e a Municipalidade.

Enfim, toda a linha de impugnação do município autuado tem por fundamento convênios celebrados entre o Sujeito Passivo e a Cáritas Arquidiocesana de Vitória, tendo o Autuado feito acostar a fls. 118/164 dos autos cópias de diversos convênios e termos aditivos pactuados entre a municipalidade recorrente e a instituição em apreço.

Ocorre, todavia, que o vertente lançamento passa a anos luz de distância de qualquer convênio ou liame de qualquer natureza eventualmente celebrado entre o Recorrente e a Cáritas Arquidiocesana de Vitória.

O lançamento ora em debate versa, exclusivamente, sobre a retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, que impõe ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, o dever jurídico de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, no Discriminativo Analítico de Débito e no Relatório de Lançamentos, os serviços de limpeza e conservação de piscinas, o serviço de limpeza de poços, galerias de águas pluviais com a operação de máquinas, equipamentos e veículos para transporte e descarga, os serviços especializados na área de saúde para execução do programa DST/HIV/AIDS e os serviços de promoção de eventos musicais foram prestados pelas empresas Anverso Serviços Ltda; Criarte Promoções e Eventos Ltda; Fabio Oliveira Norato ME; Rota Service Ltda; Ferber Lino Promocional Ltda ME; Eco Produções Artísticas Ltda; Fundação Ceciliano Abel de Almeida; JMJ Dedetização e Prestação de Serviços Ltda e Rid Rid Hidrojato Ltda ME.

Inexiste no lançamento levado a efeito pela Autoridade Fiscal qualquer menção, a mínima que seja, a qualquer convênio ou serviço que houvesse sido prestado pela Cáritas Arquidiocesana de Vitória.

Registre-se para conhecimento do Recorrente que os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Com efeito, no rito do Processo Administrativo Fiscal, a fase litigiosa do procedimento é instaurada mediante o oferecimento tempestivo de Impugnação à exigência fiscal contida em cada demanda administrativa, cujo instrumento de bloqueio deve mencionar, no mérito, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa bem como os pontos de discordância.

Nessa perspectiva, para que se instaure o litígio, é imperioso o confronto de posições entre o fisco e o sujeito passivo, sendo, por tal motivo, consideradas como não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pelo impugnante.

Também não se instaura litígio entre questões trazidas à baila unicamente pelo Impugnante e que não tenham sido objeto da exigência fiscal contida na contenda *de per se* considerada, ou que não guardem relação direta com os fundamentos do lançamento em debate, como se consubstanciam, exatamente, as alegações deduzidas pelo Sujeito Passivo em seu instrumento de Impugnação ao Lançamento.

Não procede a alegação do Recorrente de que o disposto no art. 302 do CPC, quanto ao ônus da impugnação específica dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública.

Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Atente-se que, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.212/91, considera-se empresa para os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social, não somente a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, mas, também, os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, dentre estes, os municípios.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15. Considera-se:

I - empresa -a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico -a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99)

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o Impugnante, aqui incluído o ente federativo municipal, carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Não procede a cantilena recursal de que “*ainda que fossem procedentes as assertivas lançadas no Acórdão recorrido, a presunção de veracidade dos fatos é inaplicável à Fazenda Pública, por tutelar direitos indisponíveis*”.

A uma, porque em nenhum momento se questionou suposta veracidade dos fatos. A impugnação não se houve por conhecida porque versa sobre matéria totalmente alheia aos fundamentos que motivaram a lavratura do vertente Auto de Infração.

Conforme assentado na decisão recorrida, em relação às questões deduzidas pelo Impugnante em seu instrumento de defesa não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido pelo Órgão Julgador de 1ª Instância.

A duas, porque inexistente no mundo jurídico qualquer presunção de veracidade de fatos *de per se* considerados. O que existe é a presunção de legitimidade e legalidade dos

atos administrativos e, nessa esteira, a presunção de veracidade do conteúdo encartado nos atos administrativos.

Na arguta visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a presunção de veracidade e legitimidade consiste na "*conformidade do ato à lei. Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei*" (Direito Administrativo, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, "*A presunção de veracidade diz respeito aos fatos. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.*" (op. cit. pág. 191).

Dessarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa, nos termos dos art. 333, inciso I do Código de Processo Civil.

No caso em debate, o Município integra o polo jurídico da relação processual não com supremacia atávica aos Entes Federativos quando nessa condição, mas, sim, como mera empresa contratante de serviços sujeitos ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, na concepção insculpida no art. 15 da Lei nº 8.212/91.

Registre-se que o mero fato de ostentar natureza jurídica de Ente Federativo Municipal não pode ser oposto ao Fisco para derrogar obrigações tributárias a todos impostos pela força da lei ordinária federal, editada no exercício da Competência Constitucional outorgada pelo Constituinte Originário à União, nos termos dos art. 22, XXIII e 195, *caput*, da Carta de 1988.

A presunção de veracidade aplica-se, *in casu*, aos fatos descritos no Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.298.251-4, eis que se trata, formalmente, de documento público representativo de Ato Administrativo formado a partir da manifestação da Administração Tributária, levada a efeito através de agentes públicos – Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil -, não havendo como se negar a veracidade do conteúdo.

Nessa prumada, existindo no mundo jurídico um ato administrativo comprovado por documento público, passa a militar em favor do Ente Público emissor do Ato Administrativo a presunção de legitimidade e veracidade das informações nele assentadas. Como prerrogativa inerente ao Poder Público, presente em todos os atos de Estado, a presunção de veracidade subsistirá no processo administrativo fiscal como meio de prova hábil a comprovar as alegações do órgão tributário, cabendo à parte adversa demonstrar, ante a sua natureza relativa, por meio de documentos idôneos, a desconformidade com a realidade dos assentamentos em realce.

Registre-se que, de acordo com os princípios basilares do direito processual, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso em foco, encontra-se o direito creditório do fisco plenamente consignado, com todos os seus elementos, no Relatório Fiscal do Auto de Infração e nos demais documentos que integram o lançamento em pauta. A fiscalização apurou a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias, consubstanciada no dever instrumental de retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas de serviços prestados

mediante cessão de mão de obra ou por empreitada de mão de obra, nos termos inscritos no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, apurados a partir de documentação idônea apresentada pelo próprio Autuado, elaborados e emitidos sob sua responsabilidade, controle e domínio.

Dessarte, fulguram os assentamentos consignados no lançamento como bastante e suficiente para fazer prova do fato afirmado pela fiscalização, em razão da debatida presunção de veracidade dos Atos Administrativos.

Assim, havendo um documento público devidamente fundamentado e com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção. Ostentando, todavia, tal presunção eficácia relativa, esta admite prova em sentido contrário a ônus da parte interessada, encargo este não adimplido pelo Recorrente, o qual não logrou afastar a fidedignidade do teor do Auto de Infração em debate.

De substancial, avulta das circunstâncias do caso que não restaram contestados nenhum dos fundamentos de fato e de Direito que deram esteio ao Auto de Infração ora em realce, contingência que implica a definitividade do lançamento.

Não merece reparo, pois, a Decisão de Primeira Instância Administrativa, uma vez que as questões aduzidas pelo Autuado em seu Instrumento de Defesa se mostraram completamente alheias aos fundamentos de fato e de Direito que deram arrimo à lavratura do Auto de Infração em realce, e em relação às quais não se houve por instaurado qualquer litígio a ser solucionado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento *a quo*, contingência que implica o não conhecimento da Impugnação.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva - Relator

CÓPIA