



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

Processo n° 15983.000669/2010-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.365 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO 11%
Recorrente MUNICÍPIO DE ITANHAÉM - PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ITANHAÉM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. INOVAÇÃO LINHA DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72. Estando a peça recursal escorada exclusivamente em alegações não aventadas na impugnação, em verdadeira inovação na linha de defesa, impõe-se o não conhecimento do recurso voluntário, sobretudo quando seu insurgimento, igualmente, não objetiva afastar os fundamentos da decisão de primeira instância. *In casu*, enquanto na defesa inaugural a contribuinte pretendeu fosse adotada base de cálculo diversa, reconhecendo, portanto, a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em seu recurso voluntário, alterou e inovou as razões de defesa, defendendo não ter havido a prestação de serviços nesta modalidade.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso

Elias Sampaio Freire – Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

MUNICÍPIO DE ITANHAÉM - PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ITANHAÉM, contribuinte, pessoa jurídica de direito público, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Campinas/SP, Acórdão nº 05-33.561/2011, às fls. 84/86, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, na condição de contratante, com arrimo no artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219, do RPS, por ter deixado de reter 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra para posterior recolhimento, em relação ao período de 01/2006 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 05/07, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 13/09/2010, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.431,79 (Um mil, quatrocentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos), com base nos artigos 283, *caput* e parágrafo 3º, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte, em que pese ter contratado serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pelas empresas VILA RICA PARK LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e J.A. LITORAL TRANSPORTES E TURISMO LTDA. (Transporte de Passageiros), deixou de efetuar a retenção de 11% para posterior recolhimento contemplado no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do crédito previdenciário decorrente da penalidade pecuniária aplicada em face do descumprimento de referida obrigação acessória.

Inconformada com a Decisão recorrida, a autuada apresentou Recurso Voluntário, às fls. 93/105, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, sob a alegação de que a autoridade lançadora olvidou-se que os serviços prestados pelas empresas contratadas, acima elencadas, não ocorreram mediante cessão de mão-de-obra, não se cogitando na aplicação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Em defesa de sua pretensão, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de comprovação, por parte da fiscalização, de que os serviços foram prestados efetivamente mediante cessão de mão-de-obra, o que não se vislumbra no caso vertente, sobretudo quando se constata dos contratos acostados aos autos que, de fato, não houve a cessão de mão-de-obra suscitada pelo fiscal autuante.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Não obstante as substanciosas razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, há nos autos questão processual prejudicial, a qual deve ser suscitada de ofício, uma vez ser tendente ao não conhecimento da peça recursal, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a contribuinte fora autuada, na condição de contratante, com esteio no artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219, do RPS, por ter deixado de reter 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra para posterior recolhimento, em relação ao período de 01/2006 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 05/07.

Em sua impugnação, às fls. 77/79, insurgiu-se a contribuinte contra o lançamento fiscal, sob a alegação de que a autoridade lançadora deixou de considerar a legislação de regência, a qual estabelece que, na hipótese de transporte de passageiros, inexistindo discriminação dos valores no contrato, como no caso em tela, a base de cálculo deve ser arbitrada em 30% (trinta por cento) do valor da Nota Fiscal, e não 100% na forma que o Fisco procedeu.

Defende que a autuada não adotou o procedimento constatado de maneira aleatória, mas, sim, em observância à orientação do IBRAP, impondo seja retificado o valor do crédito previdenciário para considerar na base de cálculo dos tributos ora lançados exclusivamente à mão-de-obra contratada, afastando o valor concernente ao material (no caso a locação de veículo).

Rechaçadas suas argumentações pelos julgadores de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 93/105, pugnando pela reforma do Acórdão recorrido, alterando totalmente a sua linha de defesa, em uma verdadeira inovação, alegando, nesta assentada, que os serviços não foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, de maneira a justificar a incidência de contribuições previdenciárias contempladas no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, consoante jurisprudência do STJ transcrita no bojo a peça recursal.

Olvidou-se, porém, que referidas alegações se encontram fulminadas pelo instituto de preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, como segue:

“ Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
 Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995
 PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS
 DOCUMENTAIS APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO.
 As alegações e provas documentais devem ser apresentadas
 juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente
 admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando
 conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na
 fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho,
 Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de
 03/07/2008)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO -
Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72,
opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito
não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica
consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo
cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos
ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados,
mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo
grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso
administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte.
COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de
fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária,
seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir
o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que
lhe é privativa, vinculada e obrigatória. JUROS DE MORA - O
artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros
de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário,
se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da
Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia -
SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos
com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento
da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.”
 (Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167,
 Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)

Nesse sentido, salvo nos casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte do Auto de Infração tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”, que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

Na hipótese dos autos, além das razões recursais da contribuinte se apresentarem como uma verdadeira inovação, em linha diametralmente diversa da adotada na defesa inaugural, não encontra sustentáculo na legislação de regência, no princípio da verdade material, ou mesmo se prestam a contrapor os fundamentos do Acórdão recorrido, impondo o

Processo nº 15983.000669/2010-32
Acórdão n.º **2401-002.365**

S2-C4T1
Fl. 186

não conhecimento do recurso voluntário, tendo em vista que arrimado exclusivamente em novos argumentos, não suscitadas na impugnação, sob pena de supressão de instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *onus probandi* dos fatos alegados, mormente no que diz respeito aos pressupostos para seu conhecimento.

Por todo o exposto, estando às razões de recurso da contribuinte totalmente malferidas pelo instituto da preclusão, **VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira