



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

Processo n° 17883.000161/2007-92
Recurso n° 257.550 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.359 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente UNIMED DE VOLTA REDONDA COOP TRAB MED
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

DEFESA. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU NULA. O prazo para interposição de defesa é peremptório. É nula a decisão exarada sem a obrigatória observância deste requisito de admissibilidade à tutela administrativa.

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991. Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN quando se referirem a débitos devidamente declarados em GFIP.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima quanto a anulação da decisão de primeiro grau.

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

OSEAS COIMBRA JUNIOR- Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ-RIO DE JANEIRO, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados atuantes nos estabelecimentos da matriz da empresa, conforme declarado em GFIP.

A Decisão-Notificação – fls 325 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Decadência para os débitos anteriores a dezembro de 2000.
- Desrespeito ao princípio da verdade material, ínsito ao processo administrativo tributário, posto que a D. Autoridade Julgadora não buscou a efetiva comprovação acerca das informações constantes da GFIP, presumindo que aquelas estavam corretas;.
- Cerceamento do direito de ampla defesa da ora RECORRENTE, eis que foi sobejamente desconsiderado o pedido de perícia formulado por ocasião da apresentação da Impugnação – fls 191.
- Ilegalidade na co-responsabilização dos diretores. Fato não suscitado em sua defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Relator

Às fls 186, temos despacho do Coordenador de Equipe fiscal, atestando que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) foi lavrada em 16/12/2005, com ciência do contribuinte em 19/12/2005, através de AR – fls 184.

A defesa foi protocolada em 05.01.2006 – fls 187, e já trazia:

Inicialmente, importa dizer que a notificação encaminhada a ora defendente, foi recebida, por pessoa não capacitada ou habilitada em face de não representar a ora defendente, no dia 5

19.12.2005, daí porque o prazo para defesa que iniciaria no dia 20.12.2005, finda-se, portanto, no dia 3.1.2006, pelo que sendo protocolada nesta data, evidencia a tempestividade da mesma.

Na decisão fls. 331, de 31.10.2007, temos:

16. A impugnação interposta pela empresa atende aos requisitos de admissibilidade previstos na Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, publicada no DOU de 24/08/2007. Assim sendo, dela conheço.

Tal portaria, em seu parágrafo 15, determina o prazo de defesa em 30(trinta) dias. No entanto, à época da impugnação – janeiro de 2006, estava em vigor o art. 37 § 1º da lei 8.212/91, que assim determinava.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

Pelo exposto, temos que a defesa foi apresentada fora do prazo legal de 15(quinze) dias, que se encerrou em 03.01.2006 – fls 320, intempestiva portanto.

Temos assim erro no julgamento, uma vez que a apresentação intempestiva da defesa levaria a não conhecimento da mesma e não no prosseguimento do julgamento.


Repito o § 3º, art. 8º da portaria MPS no. 520/04, que regulava a matéria:

§ 3º Decorrido o prazo estabelecido no caput sem impugnação, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito será considerada procedente, cientificando-se o sujeito passivo para, no prazo de trinta dias, contados da ciência, regularizar sua situação, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

O fato de o julgamento ter sido realizado sob a égide da Portaria RFB nº 10.875/07, não tem o condão de possibilitar a apreciação de peça já intempestiva desde 04 de janeiro de 2006, pois os atos processuais seguem o princípio *tempus regit actum*, não sendo possível a retroação de lei nova para ressuscitar prazos vencidos.

A lei em vigor no momento da interposição da defesa regula os prazos a serem observados.

A tempestividade é matéria cognoscível de ofício e, consoante o art. 267, § 3º do CPC, conhecida em qualquer tempo e grau, uma vez que não acobertada pela preclusão. É requisito objetivo necessário para a própria legitimidade da defesa apresentada. Recurso intempestivo configura *ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* – CPC art. 267, IV.

O prazo para apresentação de defesa é peremptório, vencido este, não há mais que se falar em demanda existente. O julgador de 1º. grau se pronunciou sobre um litígio inexistente, que sequer se formou validamente em razão do silêncio da recorrente e fluência do prazo legal, encerrando assim a oportunidade de pronunciamento do contencioso administrativo. 

Sobre o tema: *NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA - Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/96 - A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e nem é objeto de decisão.*¹

O e. ministro Mauro Campbell, em recente decisão no AgRg no recurso especial nº 895.782, de sua lavra, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CONTRIBUINTES. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NA ANULAÇÃO DA DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE ANALISOU A INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO JUNTAMENTE COM O MÉRITO. (...)

O agravante foi autuado pela Secretaria Receita Federal por ter omitido rendimentos recebidos de pessoa jurídica e de pessoa física. De tal autuação apresentou impugnação à Divisão de Julgamentos de Tributos sobre Rendas e Contribuições da Delegacia da Receita Federal em Brasília.

Mesmo considerando intempestiva tal impugnação pela Delegacia da Receita Federal, essa foi conhecida, sendo a ação fiscal considerada procedente, tendo sido determinada a cobrança do crédito tributário lançado. Contra tal decisão foi apresentado recurso voluntário pelo agravante ao Conselho de Contribuintes, que anulou a decisão da primeira instância, pela intempestividade da impugnação, e determinou que uma nova fosse proferida.

...

Ora, analisando a motivação acima, em princípio, não houve qualquer prejuízo ao recorrente, uma vez que a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes apenas aplicou as regras dos prazos processuais, que não podem ser afastadas pelos julgadores, ou seja, entendeu pela ilegalidade da análise da impugnação intempestiva, anulando a decisão proferida pela primeira instância sem fazer qualquer juízo de mérito

Não haveria que se falar em reformatio in pejus porque o Conselho de Contribuintes analisou a questão da tempestividade sem esta ter sido suscitada, uma vez que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado ex officio. Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL – INTEMPESTIVIDADE – RECONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO –

¹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/TextConcat/Default.asp?Pos=10&Div=GuiaContribuinte/Impugnacao>

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO-OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO – PRECEDENTES.

1. A orientação majoritária desta Corte está no sentido de que a intempestividade é requisito de ordem pública, devendo ser reconhecida a qualquer tempo mesmo que a parte adversa não a tenha suscitado ou tenha-na apontado tardiamente, porquanto não sujeita à preclusão. 2. Enquanto a publicação da decisão de fls. 146/149 se deu em 2.4.2008, quinta-feira, expirando o prazo recursal na segunda-feira, 7.4.2008, a ora embargada apenas apresentou o agravo regimental de fls. 152/165 no dia 8.4.2008, terça-feira. Há de ser reconhecida, portanto, a intempestividade do recurso e, assim, a nulidade de todo o conteúdo decisório posterior à decisão monocrática primeira, em vista de seu trânsito em julgado (...)EDcl no AgRg nos EREsp 886476/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, Dje 07/12/2009.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA. RESP 776.265/SC. APLICAÇÃO RETROATIVA DA ATUAL ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EXAME DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO INOCORRENTE.

[...]

3. A ausência de manifestação do recorrido acerca da intempestividade do recurso especial em suas contrarrazões não conduz à ocorrência de preclusão, haja vista que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado ex officio, quer seja no juízo de admissibilidade a quo, quer seja no ad quem. Precedente da Corte Especial.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 877640/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

Ainda:

1. TRATANDO A ESPECIE DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VALIDO E REGULAR DO PROCESSO - TEMPESTIVIDADE - PODE A MATERIA SER EXAMINADA DE OFICIO, A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 267, PAR. 3. DO CPC, NÃO

HAVENDO FALAR EM PRECLUSÃO, EM VIRTUDE DA PROLAÇÃO DE DESPACHO, DE CARATER PERFUNCTORIO, DETERMINANDO A SUBIDA DO ESPECIAL PARA MELHOR EXAME.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (AgRg no Resp 153.637/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16.12.1997, DJ 02.02.1998 p. 168)

PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ARGÜIÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL PARA RÉU REVEL. REGISTRO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. EXTEMPORANEIDADE DO APELO RECONHECIDA.

1. A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso de apelação e constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

(...)

4. Recurso Especial provido.(REsp 1027582/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2008, DJe 11/03/2009, grifei)

Finalizando, temos que, em 04 de janeiro de 2006 esgotou-se o prazo para o início do contencioso administrativo, afastando a competência de manifestação da DRJ- Rio de Janeiro sobre o mérito debatido.

Em razão do reconhecimento da intempestividade da defesa apresentada, não há que se falar em prolatação de nova decisão de 1o. grau.

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, § 4º ou 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade do art. 173 seria na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo.

“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.)

O 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

A regra do 150 §4º é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento, inoccorrência de fraude ou dolo e também em relação a débitos declarados em GFIP.

Aplicando-se a regra do art. 150 §4º do CTN, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2000, inclusive, e 13/2000, uma vez que a ciência do débito foi em 19.12.2005.

Reconheço a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e dou-lhe provimento parcial para:

- 1- Anular a decisão de primeiro grau, considerando procedente a NFLD DEBCAD 35.883.196-2.

5

2- Declarar, de ofício, a decadência referente às competências anteriores à 11/2000, inclusive, e 13/2000.


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator