

OK ✓

CC02/C05
Fls. 208



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 18184.000654/2007-72
Recurso nº 156.183 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados : Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-01.366
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente ESTADO DE SÃO PAULO - GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida DRJ - SÃO PAULO I / SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2002 a 31/12/2006**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTE PÚBLICO.
RGPS. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.**

Não merece prosperar o argumento da recorrente de que não pode ser exigida a contribuição do Estado de São Paulo, sem a necessária previsão orçamentária. A exação tributária encontra respaldo legal; assim para afastar a incidência do tributo, somente se houver previsão em lei.

O fato de o ente estatal não ter orçado os valores das contribuições não afasta a responsabilidade tributária. Se assim fosse, bastaria o ente público não fazer constar no orçamento suas obrigações para não ter responsabilidade sobre as mesmas.

Ao não ter orçado na época própria, o Estado terá que efetuar o pagamento mediante precatório, conforme comando constitucional. Desse modo, o próprio texto constitucional prevê que nos casos de o Estado não ter pago seus compromissos, o que implica não ter constado no orçamento estatal, a dívida será paga, a depender do montante, mediante expedição de ordem de precatório.

**COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E TRIBUTÁRIA.
DISTINÇÃO.**

O fato de o ente público ter um suposto crédito na compensação financeira entre os Regimes de Previdência não afasta a certeza e a liquidez da presente notificação fiscal. Mesmo porque, não há liquidez nos créditos alegados pela recorrente, pois o RGPS também pode ter crédito perante o Regime do ente estatal, pois há servidores que se afastam deste para se aposentar pelo primeiro.

A compensação financeira entre os Regimes de Previdência não se confunde com a tributária prevista no art. 89 da Lei n° 8.212

TRC/CMF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/02/09
Rosilene Alves Soares
Matr. 228377

de 1991. Conforme previsto nesse artigo somente é possível compensar nas contribuições previdenciárias na hipótese de recolhimento ou pagamento indevido, o que não foi o caso.

ERROS MATERIAIS. ALEGAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Quanto aos alegados erros materiais, nenhum foi demonstrado pela recorrente. Conforme expressamente previsto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 na redação conferida pela Lei n.º 9.532 de 1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

As alegações genéricas ou vagas (imprecisas) não admitem a incidência de prova. De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos documentos apresentados e elaborados pela própria recorrente.

Recurso Voluntário Negado



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira..


JÚLIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

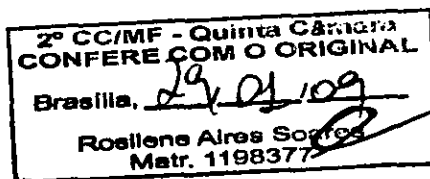

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como da parcela relativa aos segurados. O período do presente levantamento abrange as competências janeiro de 2002 a dezembro de 2006, fls. 48 a 53. Os fatos geradores referem-se ao segurados ocupantes exclusivamente dos cargos em comissão.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 64 a 110.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 144 a 174.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 179 a 203. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- A. Não pode ser exigida a contribuição do Estado de São Paulo, sem a necessária previsão orçamentária;
- B. Até o momento não foi realizada a compensação financeira entre os regimes de previdência;
- C. Os valores somente poderiam ser lançados quando for concluído o encontro de contas relativos à compensação financeira entre os regimes de previdência;
- D. Não foram revogadas de forma expressa as liminares concedidas;
- E. Há erros materiais no lançamento;
- F. Requerendo, por fim que o recurso seja provido.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o Relatório.

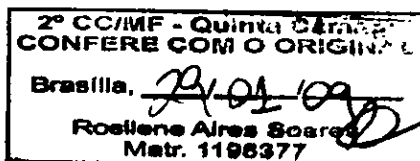
Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 205; pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Não merece prosperar o argumento da recorrente de que não pode ser exigida a contribuição do Estado de São Paulo, sem a necessária previsão orçamentária. A exação



tributária encontra respaldo legal; assim para afastar a incidência do tributo, somente se houver previsão em lei.

O fato de o Estado de São Paulo não ter orçado os valores das contribuições não afasta a responsabilidade tributária. Se assim fosse, bastaria o ente público não fazer constar no orçamento suas obrigações para não ter responsabilidade sobre as mesmas.

Ao não ter orçado na época própria, o Estado terá que efetuar o pagamento mediante precatório, conforme comando constitucional. Desse modo, o próprio texto constitucional prevê que nos casos de o Estado não ter pago seus compromissos, o que implica não ter constado no orçamento estatal, a dívida será paga, a depender do montante, mediante expedição de ordem de precatório.

Também não prospera o argumento da recorrente de que até o momento não foi realizada a compensação financeira entre os regimes de previdência, fato que macularia o lançamento. O fato de o Estado de São Paulo ter um suposto crédito na compensação financeira entre os Regimes de Previdência não afasta a certeza e a liquidez da presente notificação fiscal. Mesmo porque, não há liquidez nos créditos alegados pela recorrente, pois o RGPS também pode ter crédito perante o Regime do Estado de São Paulo, pois há servidores que se afastam deste para se aposentar pelo primeiro.

A compensação financeira entre os Regimes de Previdência não se confunde com a tributária prevista no art. 89 da Lei n.º 8.212 de 1991. Conforme previsto nesse artigo somente é possível compensar nas contribuições previdenciárias na hipótese de recolhimento ou pagamento indevido, o que não foi o caso. Assim, a compensação tributária não possui a mesma natureza da compensação financeira, sendo inservível como argumento para não recolhimento das contribuições ora lançadas.

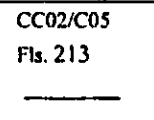
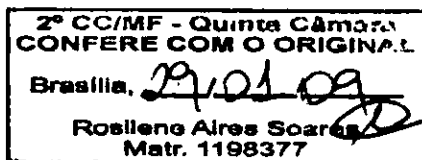
Pelo exposto, não prospera o argumento da recorrente de que os valores somente poderiam ser lançados quando fosse concluído o encontro de contas relativos à compensação financeira entre os regimes de previdência.

O Estado de São Paulo argumenta que não foram revogadas de forma expressa as liminares concedidas. Essa alegação não prospera. Conforme transcrições às fls. 163 a 165, foram anulados ab initio os processos que tramitaram pela Justiça Federal paulista, incluindo as decisões, sejam as sentenças, sejam as interlocutórias. Além do que, a verificação da suspensão da exigibilidade será realizada pela Procuradoria da Fazenda antes da inscrição do crédito em Dívida Ativa, e posterior ajuizamento da execução fiscal, se for o caso.

Quanto aos alegados erros materiais, nenhum foi demonstrado pela recorrente. Conforme expressamente previsto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 na redação conferida pela Lei n.º 9.532 de 1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

De acordo com o previsto no inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235, a impugnação deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

A redação do art. 17 do Decreto n.º 70.235 retrata o disposto no art. 302 do CPC, nestas palavras:



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.

Desse modo, analisando em conjunto o Decreto n° 70.235 e o CPC, o sujeito passivo tem o ônus da impugnação específica, e caso esta não seja efetuada, considerar-se-ão verdadeiros os fatos apontados pela fiscalização federal. Além de gerar a preclusão processual, não podendo ser alegada a matéria em grau de recurso, em função da exigência prevista no art. 16, inciso III do Decreto n° 70.235. No mesmo sentido é do disposto no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, em que se proíbe à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Assim, todas as alegações devem ser concentradas na impugnação, que é a primeira oportunidade que o sujeito passivo possui para se manifestar nos autos do processo administrativo.

Entretanto, há matérias que independentemente de arguição pelo sujeito passivo na impugnação podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador. São elas: a relativa a direito superveniente, surgida somente após a impugnação, ou no corpo da decisão de primeiro grau; ou as relativas às questões que o julgador pode conhecer de ofício como a decadência e os pressupostos processuais; ou às questões que envolvam nulidade absoluta, que são aquelas não passíveis de convalidação.

As nulidades absolutas no processo administrativo estão previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235 de 1972, nestas palavras:

Art. 59. São nulos:

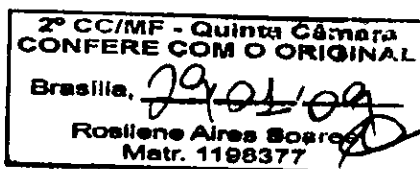
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a



pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Fora das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235, as demais irregularidades serão sanadas apenas se resultarem prejuízo ao sujeito passivo, e desde que tenham sido argüidas pelo sujeito passivo, pois caso contrário haverá preclusão, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Conforme previsto no art. 61 do Decreto nº 70.235, a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade. Assim, pode o Conselho de Contribuintes como órgão julgador da legitimidade do lançamento fiscal reconhecer a nulidade absoluta.

Este colegiado somente se manifestará se houver a interposição de recurso, seja o voluntário, seja o de ofício. O limite para julgamento será o objeto do recurso, aplicando-se o princípio: tantum devolutum quantum apelatum, e desde que a matéria tenha sido impugnada em primeira instância, ou seja questões que este colegiado possa conhecer de ofício. Conforme previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, a interposição de recurso é uma faculdade para o sujeito passivo, podendo recorrer total ou parcialmente. Assim, a matéria não recorrida se tornará definitiva no âmbito administrativo, com as ressalvas já mencionadas.

As alegações genéricas ou vagas (imprecisas) não admitem a incidência de prova. De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos documentos apresentados e elaborados pela própria recorrente.

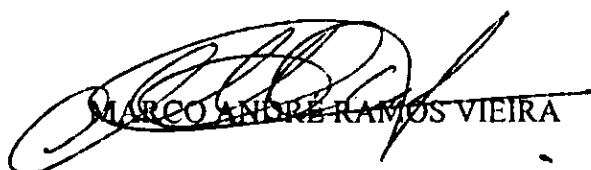
Destaca-se que o fato gerador da contribuição previdenciária é mensal, tendo sido adotado o regime de competência e não de caixa. Assim, se o serviço foi prestado em janeiro, mas o pagamento ao empregado realizado em março, a contribuição refere-se ao mês de janeiro e não ao mês de março; o que é relevante para fins de verificação da data de vencimento do tributo.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

