



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.024162/2003-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.832 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2023
Recorrente CENTRO HOSPITALAR ALBERT SABIN S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1996 a 30/09/2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIALETICIDADE.

Por ausência de preenchimento de pressuposto de admissibilidade, não deve ser conhecido parcela do recurso que limita-se a replicar as razões lacônicas lançadas em sede impugnatória, as quais negligenciam a exigência incrustada no inc. III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Sedimentando o entendimento sobre o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, o STF editou a Súmula Vinculante n. 08, que assim dispõe: “[s]ão inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto à preliminar de decadência; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para declarar a decadência das exigências até a competência 11/1998 (inclusive).

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes

Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo CENTRO HOSPITALAR ALBERT SABIN S/A contra a Informação n.º 1870/2004 emitida pela CGEARC, homologada pelo Presidente do FNDE, que *indeferiu* a defesa apresentada, mantendo-se a exigência de R\$ 305.082,84 (trezentos e cinco mil oitenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), por motivo de **i)** falha no recolhimento de contribuições para o salário-educação no período de 03/2000 a 09/2003; e, **ii)** deduções para indenizações não comprovadas no segundo semestre de 1996, nos primeiros e segundos semestres de 1997 e 1998, nos segundo semestre de 1999 e no primeiro semestre de 2000.

Peço vênia para replicar a integralidade da defesa apresentada:

5 — Para que a decisão declare o direito, isto é, para que a relação de direito fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o julgador se certifique da verdade do fato alegado, o que se vê através das provas.

6 — Constata-se, portanto que o princípio da verdade material determina que a autoridade administrativa tem o dever de considerar todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, de determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando elas forem capazes de influenciar na decisão, ou, até, de tomar conhecimento de novos fatos que venham a ser alegados pelos interessados após o prazo de defesa.

7 — Portanto, o que importa aqui é que se chegue à melhor reprodução possível dos fatos tais quais aconteceram, ficando afastados alguns empecilhos que impediriam que isto acontecesse. Neste aspecto, **o processo administrativo é bastante diferente do processo judicial, em que vigora o princípio da verdade formal.** Note-se, ainda, **que devem ser consideradas as provas e os novos fatos mesmo que favoráveis ao interessado, ainda que este não os tenha alegado ou declarado.**

8 — **Neste diapasão, cabe aqui demonstrar importância do princípio da verdade material, afirmada por Aurélio Pitanga Seixas Filho:**

"o dever investigatório dirigido pela discricionariedade da autoridade fiscal não pode ficar amarrado por formalismos, sob pena de não se descobrir corretamente a verdade dos fatos, **ou de ficar cerceado o direito de defesa do contribuinte**". (In: Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário; Editora Forense, pág. 47) – f. 134 e 136; sublinhas deste voto.

Na seção dedicada à formulação dos pedidos afirma que,

[c]onforme se restou demonstrado é evidente, que somente poderá ser cobrado o suposto crédito do FNDE, se forem claramente analisadas as provas materiais, razão porque o crédito deve ser julgado totalmente improcedente. (f. 137)

Em Informação de n.º 1870/2004, emitida pela CGEARC, proposto o indeferimento da defesa pelo Presidente do FNDE, com a justificativa de que

Acusamos o recebimento da defesa tempestiva, às fls. 63 A 65, referente à Notificação supracitada, na qual a empresa alega os seguintes pontos:

- a) inconsistência de provas materiais que caracterizem formalmente o débito;
- b) cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Quanto a alínea a, cabe salientar que a responsável pelo atendimento na empresa, a Senhora Maria Dayse Tenório de Brito, ao firmar em 30/10/2003, o Termo de Encerramento da Inspeção e anexos, homologou os conteúdos dos referidos; sendo assim, não há o que discutir sobre a legalidade irrefutável do débito originado dos valores levantados a título de falha de recolhimento do Salário-Educação, dos valores deduzidos a título de Indenização de Dependentes e comprovados, conforme se verificam às fls. 24 a 25.

No que diz respeito à alínea b, informamos que, quando do envio da Notificação para Recolhimento de Débito em foco, esta se fez acompanhar de cópias dos documentos: Informação n.º 406/2004, de 10 de maio de 2004; Quadros de Lançamento e Atualização de Débitos e do Comprovante de Arrecadação Direta — CAD; sendo assim, não há motivo para se evocar a figura do cerceamento do direito de defesa.

Após análise dos laudos pensados ao presente processo, concluímos que os referidos documentos não constituem prova cabal que consubstanciem o objetivo da empresa em descaracterizar a constituição do débito que ora lhe é imputado, às fls. 63 a 65.

Às f. 148 o indeferimento da defesa foi homologado pelo Presidente do FNDE.

Cientificado em 19/08/2004 – vide AR às f. 164 – apresentado recurso junto ao Conselho Deliberativo do FNDE (f. 97/107), suscitando, em sede preliminar, a decadência da exigência e, quanto ao mérito, replicou *ipsis litteris* o conteúdo da defesa inaugural.

A Informação n.º 2.427/2004, às f. 206, certifica que a ora recorrente não efetuou o depósito recursal, conforme previsto no art. 15 §2º, do Decreto n.º 3.142/99, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto n.º 4.943/03, vigente à época.

A Procuradoria Federal do FNDE, ao seu turno, emitiu o Parecer n.º 477/2005 opinando pelo não seguimento do recurso interposto, porquanto não comprovado o depósito de 30% (f. 216/218).

Às f. 226/232 acostado acórdão, proferido em sessão plenária pelo Conselho Deliberativo do FNDE realizada em 20/10/2006, que decidiu pelo não conhecimento do recurso.

O ora recorrente foi cientificado da decisão com a publicação no DOU, em 31/11/2006 (f. 234); entretanto, lançada a informação quanto à “Transferência de processo administrativo-fiscal sobre Salário-Educação, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil- art. 4º da Lei n.º 11.457, de 2007”. (f. 244)

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Difiro a aferição dos pressupostos de admissibilidade para após cotejar as razões declinadas em primeira e segunda instância.

Da análise comparativa entre a peça impugnatória (f. 132/136) e a recursal (f. 166/178) fica evidenciada a completa identidade de ambas no tópico destinado à defesa de mérito, em flagrante afronta ao princípio da dialeticidade. Deixa o recorrente de tecer uma linha pontuando eventual equívoco da instância *a quo* quando da apreciação de suas razões de impugnação.

A verdade é que, a meu aviso, sequer deveria ter sido conhecida a defesa de ingresso, porquanto inobservado o disposto no inc. III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. O retomencionado dispositivo impõe, como requisito para conhecimento da impugnação – e, por conseguinte, da própria peça recursal – que sejam explicitados “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.”

Conforme transcrito alhures, a defesa apresentada limita-se a tecer considerações doutrinárias acerca do princípio da verdade material, olvidando-se que, comprovada a ocorrência do fato gerador, cabe ao sujeito passivo declinar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito da Fazenda Pública. Por afronta à dialeticidade e inobservância das regras do contencioso administrativo fiscal, **deixo de conhecer das razões meritórias lançadas em grau recursal.**

Há inovação recursal quanto à preliminar de decadência, mas **dela tomo conhecimento.** Isso porque as matérias de ordem pública, cognoscíveis *ex officio* na seara tributária, estão sempre umbilicalmente atreladas à questão de viabilidade do próprio executivo fiscal, dentre as quais estão a liquidez e exigibilidade do título, bem como o preenchimento de condições da ação e pressupostos processuais.

A decadência da constituição do crédito é matéria sabidamente de ordem pública, conforme a reiterada jurisprudência pátria:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 5º E 1.022 DO CPC/15. TRIBUNAL A QUO QUE SE OMITIU SOBRE A CONDUTA CONTRADITÓRIA DO PARQUET. PREQUESTIONAMENTO FICTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO PRECLUSA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

(...)

VII - Nos termos da jurisprudência do STJ, as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Conforme o entendimento do STJ, "enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta à

prescrição, em todos os seus contornos, em especial à lei regente, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em apelação" (STJ. REsp nº 1.608.048/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/6/2018; destaques deste voto).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. GDAP E GDASS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

PRESCRIÇÃO. QUESTÃO ANTERIORMENTE DECIDIDA, NO CURSO DA AÇÃO.

PRECLUSÃO. SUMULAS 7 E 83/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente sustenta apenas que "a prescrição deveria ser analisada ainda que não houvesse alegação em Recurso". Todavia, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou o seguinte fundamento (fl. 568, e-STJ): " Inicialmente, no tocante à alegação de omissão sobre a prescrição, não prospera o recurso. A questão acerca da prescrição foi devidamente enfrentada na sentença (Evento 19 dos autos originários), não tendo sido objeto de embargos de declaração e tampouco sido impugnada no recurso de apelação. Dessa forma, ainda que a prescrição se trate de questão de ordem pública, se não for impugnada no momento oportuno, no momento em que apreciada pelo magistrado a quo, opera-se a preclusão consumativa".

3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a ausência de impugnação de fundamento autônomo e a deficiência na motivação.

4. Ainda que fosse superado tal óbice, a irrisignação não mereceria prosperar, porquanto se extrai do acórdão vergastado que **o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo** nas instâncias ordinárias. Todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno. Precedentes: AgInt no REsp 1.584.287/DF, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 21.5.2018; EDcl no AgInt no REsp 1.594.074/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 26.6.2019. (STJ. REsp nº 1823532/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019; destaques deste voto.)

Passo, portanto, à análise da (in)ocorrência da decadência.

O exc. Supremo Tribunal Federal, ao editar a **Súmula Vinculante de nº 8**, pôs uma pá de cal na controvérsia, ao cancelar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que trazia prazo decenal para a aferição da prescrição e decadência dos créditos previdenciários.

Em obediência ao comando da al. “a” do inc. II do § 1º do art. 62 do RICARF, há de ser observado o entendimento vinculante firmado pela Corte Constitucional ao caso concreto.

Afirma o recorrente que

[t]rata-se de cobrança da contribuição ao Salário Educação recebida pela Recorrente no dia 18/05/2004, sob o argumento de que teria deixado de recolher valores no período de 12/2001 a 09/2003 e deduções para indenizações não comprovadas nos semestres 2º de 1996, 1º e 2º de 1997, 1º e 2º de 1998, 2º de 1999 e 1º de 2000.

Dos marcos temporais citados na peça recursal já resta evidenciado que, com relação à falta de recolhimento das contribuições ao salário-educação, não há que se falar em decadência, seja pela aplicação do §4º do art. 150 do CTN, seja pelo inc. I do art. 173 do Digesto Tributário. Noutro giro, no tocante às deduções para indenizações não comprovadas nos semestres 2º de 1996, 1º e 2º de 1997, 1º e 2º de 1998, 2º de 1999 e 1º de 2000, certo ter sido a exigência parcialmente fulminada pela decadência.

De precedente colhido do col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

[a] dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Na espécie, **o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.** (AgRg nos EREsp n.º 1199262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011; sublinhas deste voto)

Inexiste nos autos prova do recolhimento parcial, apto a atrair a aplicação do §4º do art. 150 do CTN, razão pela qual a aferição do transcurso do prazo decadencial quinquenal há de ser feito com base no inc. I do art. 173 do CTN.

Lavrada a NRD n.º 358/2004 (f.116), foi o ora recorrente cientificado em 18/05/2004 através de AR às f. 128, contendo exigência por motivo de deduções para indenizações não comprovadas nos semestres 2º de 1996, 1º e 2º de 1997, 1º e 2º de 1998, 2º de 1999 e 1º de 2000. Observados os retromencionados marcos temporais, fulminada pela decadência as exigências até novembro de 1998, inclusive.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, apenas quanto à preliminar; e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial para declarar a decadência das exigências até novembro de 1998, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira