

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

Processo nº 35970.001566/2006-60
Recurso nº 248.076 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.601 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO EMPRESAS EM GERAL
Recorrente MUNICÍPIO DE JI-PARANÁ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2005

PRAZO DECADENCIAL CINCO ANOS TERMO A QUO AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS ART. 173, INCISO I, DO CTN

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PRECLUSÃO.

Conforme expressamente previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235 na redação conferida pela Lei nº 9.532 de 1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

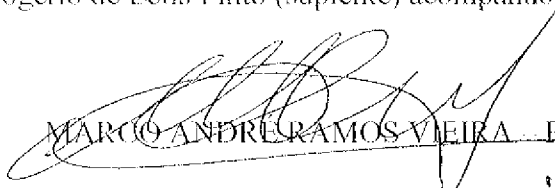
O sujeito passivo tem o ônus da impugnação específica, e caso essa não seja efetuada, considerar-se-ão verdadeiros os fatos apontados pela fiscalização federal. Além de gerar a preclusão processual, não podendo ser alegada a matéria em grau de recurso, em função da exigência prevista no art. 16, inciso III do Decreto nº 70.235

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, para na parte conhecida, conceder provimento parcial, reconhecendo a decadência parcial. O Conselheiro Rogério de Lellis Pinto (suplente) acompanhou pelas conclusões.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Iacox Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Rogério de Lellis Pinto (suplente), Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da retenção de 11% decorrente da contratação das prestadoras arroladas no item 4 do relatório fiscal à fl. 109 e 110, conforme previsão no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências julho de 1999 a dezembro de 2005, fls. 108 a 160 a 135.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela entidade pública, fls. 138 a 140. Requer dilação de prazo para defesa, bem como produção de provas.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em sua totalidade, do lançamento, fls. 145 a 148.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 182 a 209.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Ao apresentar extenso rol de dispositivos legais a Fazenda Pública omite a fundamentação legal; devendo ser anulada a NFLD;
2. Os documentos devem ser cobrados dos outros administradores;
3. Os lançamentos não podem ser realizados em tese;
4. Os lançamentos deveriam ser com fundamentação em nota fiscal;
5. Não pode ser aplicada a taxa Selic;
6. As multas são injustas;
7. A gradação da multa tem efeito de coação;
8. Não podem ser exigidas as contribuições de 11%;
9. Requerendo provimento ao recurso.

O órgão fazendário apresenta contra-razões às fls. 216 a 219, pugnando pela manutenção do lançamento.



A Reccita Federal reconhece parcialmente a fluência do prazo decadencial, conforme fls. 220 a 223, indevidamente numeradas 181 a 184.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 180. Pressuposto superado passo ao exame das questões preliminares.

O sujeito passivo inova em todas as alegações trazidas em recurso. Nenhum dos argumentos constou na impugnação apresentada às fls. 138 a 140.

Conforme expressamente previsto no art. 17 do Decreto nº 70.235 na redação conferida pela Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 70.235 e o CPC, o sujeito passivo tem o ônus da impugnação específica, e caso essa 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 nº 70.235. No mesmo sentido é o 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.º 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 supri-lhe a falta (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Fora das hipóteses do art. 59 do Decreto n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Quanto à questão relativa à decadência, há que ser reconhecida parcialmente.



O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** "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"*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 1999 a dezembro de 2005. O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 7 de julho de 2006.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial nº 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2000, inclusive esta e o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2001; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007.



CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo a fluência em parte da decadência.

É o voto

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

