



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

Processo nº 11516.005965/2007-80
Recurso nº 255.904 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.435 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SANTA CATARINA TURISMO S/A.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM FLORIANÓPOLIS.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/02/2006

AUSÊNCIA DE DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO.

NULIDADE. EXTRAPOLAÇÃO PRAZO FISCALIZAÇÃO.
INEXISTÊNCIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL
RENOVADO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA PARCIAL DOS
FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. RECONHECIDA. CRIAÇÃO DE
CONTRIBUIÇÃO. LEI ORDINÁRIA. VALIDADE.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Relator (a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - 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

O presente Auto de Infração - AI, CFL. 99, tem por objetivo exigir multa punitiva por descumprimento à legislação tributária, ante a não realização do dever instrumental de arrecadar mediante desconto a contribuição devida pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo destinadas ao SEST e ao SENAT, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC –, fls. 19 a 22, referente ao período de apuração 01/1996 a 01/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 12 a 14.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 02/08/2006, conforme, AR, de fls. 23. O período de lançamento compreende as competências 08/2001; 06/2002; 07/2005 e 08/2005, conforme relatório REFISC – AI, fls. 19 a 22.

A empresa apresentou impugnação, em 17/08/2006, as fls. 24 a 28, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 29 a 43.

A impugnação fora considerada tempestiva, fls. 44 e 45, ante o conhecimento do crédito, em 02/08/2006, fls. 23, e o protocolo da impugnação em 17/08/2006, fls. 24.

O lançamento foi confirmado pela Decisão Notificação – DN N° 20.401-4/0506/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis – SC, de fls. 46 a 51, a qual considerou a autuação procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 17/07/2007, AR, de fls. 53.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, recebida em 16/08/2007, de fls. 55, com razões recursais, as fls. 55 a 60.

A recorrente foi comunicada, em 17/09/2007, que seu recurso foi considerado deserto e da emissão do Termo de Trânsito em Julgado, ante a falta de depósito recursal, AR, de fls. 66.

Constam, as fls. 68 a 70, que a empresa teve deferida medida liminar no MS 2007.72.00.013349-9/SC, a fim de que o recurso tenha seguimento sem o dito depósito.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 65 e 73, pois teve conhecimento da DN, em 17/07/2007, e interpôs o recurso, em 16/08/2007, fls. 55.

As razões recursais em ressumidíssima síntese são as seguintes.

Preliminarmente:

- Que o depósito recursal é inconstitucional, segundo o STF;
- Que a notificação é nula, pois se aplica a esta as prescrições do Decreto 70.235/72 e que este determina prazo de sessenta dias para a realização dos trabalhos, sendo este ultrapassado, pois a empresa foi cientificada da fiscalização, em 12/08/2005 – MPF 09255471 -, com prazo legal para término, em 13/10/2006, mas este consignava 03/12/2005, não havendo encerramento deste;

- Que a empresa recebeu, em 01/02/2006, novo MPF 09284423 – 00, com prazo até 18/05/2006, porém o prazo legal seria 03/04/2006, sendo que esta fiscalização não poderia ter sido iniciada sem o encerramento da anterior;
- Que a empresa recebeu, mas dois MPF's número 09284423C01, em 23/05/2006, portanto extemporâneo, prorrogando a fiscalização até 09/07/2006, recebendo o segundo de número 09284423C02, em 07/07/2006, prorrogando a fiscalização até 04/09/2006;
- Que o desrespeito ao prazo de fiscalização, inclusive pela sua não prorrogação em tempo hábil acarreta a nulidade do lançamento;

Mérito:

- Que ocorreu a decadência da contribuição e que o prazo decadencial deve ser contado pelo artigo 150, § 4º, do CTN, pois se trata de tributo com lançamento por homologação;
- Que a criação de nova contribuição previdenciária por lei ordinária é inconstitucional é viola os artigo 195, I, § 4º e 154, I, ambos, da CF/88, devendo ter sido instituída por lei complementar;
- Pede no final: a) cancelamento integral da notificação.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 73.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, fls. 65 e 73, e o comprovam o, AR, de fls. 53, e a Petição Recursal, com carimbo de recepção do recurso, em 16/08/2007, fls. 55. A recorrente não realizou o depósito recursal, porém está amparada por decisão liminar em MS, fls. 68 a 70.

Inicialmente, analisar-se-á as preliminares suscitadas, embora, não tenham sido assim denominadas, porém, caso não vencidas não permitem o conhecimento do mérito.

A limitação da interposição do reclamo pelo depósito recursal é matéria ultrapassada.

A uma, porque o contribuinte obteve liminar em MS para ter processado seu reclamo.

A duas, porque o depósito recursal, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que

exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão apresentam-se, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fossem esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, tem-se no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, senão veja-se:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389383, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifos do subscritor).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF. Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como em obediência a decisão judicial admito o presente recurso.

No Processo Administrativo Fiscal – PAF na área previdenciária que se encontrava em vigor na data da constituição do presente crédito, o Decreto 70.235/72 só tinha aplicação subsidiária, no que coubesse, nos termos do artigo 304, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, ou seja, caso as normas de procedimento do contencioso administrativo baixadas pelo Ministro de Estado da Previdência, contivessem lacuna.

O próprio Decreto 70.235/72 e a Portaria MPS Nº 520/2004, respectivamente, nos artigos 14 e 7º, I, dizem que a fase contenciosa só se inicia com a impugnação. Assim, desta forma, o procedimento fiscal que é fase anterior e meio de determinação da matéria tributável é regulada pelo artigo 142; 194 e seguintes do CTN, pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, pelo Decreto 3.969/2001, ficando assim afastada a aplicação da norma citada pelo contribuinte.

Tal assertiva fica mais evidente quando se analisa as prescrições do artigo 25, da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, que diz:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.



§ 1º **O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:**

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

(grifo meu).

O caput é claro em dizer que passam a ser regidos e se passam a ser regidos é porque não o eram. O artigo, também, outorga ao Executivo a prerrogativa de antecipar a aplicação do Decreto 70.235/72 esta prerrogativa foi exercida com a edição do Decreto 6.103/2007, que em seu artigo primeiro diz:

Art. 1º Fica antecipada para 2 de maio de 2007 a aplicação do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, aos processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no que diz respeito aos prazos processuais e à competência para julgamento em primeira instância, pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (destaque neste ato).

Assim sendo, fica claro que o Decreto 70.235/72 não era aplicável aos procedimentos fiscalizatórios na seara previdenciária e que mesmo com a criação do novo órgão fiscal tal aplicação só se deu a partir de 01/04/2008, pois nesta matéria não houve antecipação da aplicação daquela regulamentação, conforme autorização concedida ao Executivo, que só se deu para os prazos processuais e competência de julgamento em primeiro grau.

Desta forma, nada há de irregular nos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 12 a 14 e 39 a 41; conforme tabela abaixo:

MPF Nº	EMISSÃO	RECEBIMENTO	VALIDADE	FLS	OBSERVAÇÃO
09284423-00	18/01/2006	01/02/2006	18/05/2006	12 e 39	INICIAL
09284423C01	10/05/2006	23/05/2006	09/07/2006	13 e 40	COMPLEMENTAR
09284423C02	06/07/2009	07/07/2007	04/09/2006	14 e 41	COMPLEMENTAR

(negrito por mim)

Tais documentos funcionam como ordem específica para que servidor competente possa promover o procedimento fiscal previdenciário e é regido pelo Decreto 3.969/2001, sendo que o mandado de fiscalização tem prazo de validade de 120 dias, artigo 12, I, do citado decreto e o artigo 15, II c/c o a16 deste mesmo diploma estabelecem que o mandado se extingue pelo decurso do prazo, mas que isto não implica nulidade dos atos praticados e que a autoridade pode determinar a emissão de novo mandado para a conclusão dos trabalhos. Aliás, a situação dos autos é idêntica a previsão normativa, o que não encerra nenhuma nulidade, inclusive o fato do primeiro MPF - Complementar ter sido entregue ao contribuinte depois de escoado o prazo do MPF - Inicial, sendo válidos todos os atos praticados. Outro não poderia ser o entendimento, pois os artigos 31 e 32, da Portaria MPS Nº 520/2004, que tratam das nulidades no PAF - previdenciário não trazem tal hipótese. O MPF, de fls.

38, nº 09255471, segundo consta na decisão de primeiro grau, fls. 49, item 4.10 foi cancelado, não ensejando este a lavratura de crédito. Ademais pelas próprias palavras do contribuinte o prazo de validade deste - 120 dias - já havia escoado e não tendo sido renovado, outro pode ser expedido. Assim com essas explicações considero a preliminar suscitada improcedente.

A questão do antecedente lógico de mérito posta, que em realidade cuida de julgamento com resolução de mérito, isto é, a decadência, não ocorre no presente caso.

O presente crédito compreende as competências de 08/2001; 06/2002; 07/2005 e 08/2005, conforme relatório REFISC - AI, fls. 19 a 22. O crédito foi lançado em 02/08/2006, conforme, AR, de fls. 23. Assim sendo, retroagindo-se cinco anos a partir do lançamento a primeira competência possível de ser lançada seria 07/2001 em 08/2001. Logo não há decadência.

A Emenda Constitucional 20/98 alargou a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição previdenciária, razão pela qual a contribuição incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços não é submetida à técnica residual, não necessitando de lei complementar com veiculo introdutor. As ementas abaixo transcritas vergastam qualquer dúvida.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT. 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram à legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RE-ED 474717, JOAQUIM BARBOSA, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido. (ADRESP 200501013753, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2010)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEST E SENAT. LEGALIDADE. LEI 8.706/93. DECRETO 1.007/93, ART. 2º, I, § 1º. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 97 E 99 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto por TOTAL FLEET S/A em autos de mandado



de segurança preventivo, impetrado em razão de ato praticado pelo Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo-se indicado como litisconsortes passivos o Serviço Social de Transporte - SEST e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT. 2. Passando a Lei 8.709/93 a direcionar a contribuição antes destinada ao SESI e ao SENAI para o SEST/SENAT, operou-se simples alteração nas instituições destinatárias desses valores, não se verificando qualquer ilegalidade nessa alteração. 3. A Lei 8.706/93 direcionou a contribuição antes destinada ao SESI e ao SENAI para o SEST/SENAT, operando-se simples alteração nas instituições destinatárias desses valores. Aperfeiçoou-se a condição de exigibilidade dessa exação com a vigência dos Decretos 1007/93 e 1093/94, que ao regularem a lei em referência explicitaram a legitimidade contributiva passiva de empresas que possuem como objeto a locação de veículos (tido como atividade congênere de transporte), como é o caso da recorrente. 4. Precedentes: REsp 587.659/SC, DJ 06/09/2004, Rel. Min. Franciulli Netto; REsp 526.245/PR, DJ 01/03/2004, REPDJ 30/08/2004, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 524.812/SC, DJ 29/03/2004, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 522.832/SC, DJ 09/12/2003, Rel. Min. Francisco Falcão. 5. O acórdão recorrido não tratou da matéria inscrita nos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional, razão pela qual, no particular, não resta atendido o necessário requisito do prequestionamento. 6. Não se caracteriza violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a decisão colegiada impugnada está adequadamente fundada, em que pese não haver examinado o tema assinalado em alguns dos dispositivos indicados pela empresa recorrente. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido. (RESP 200400577966, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2004)

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, tendo em vista que as alegações da recorrente carecem de suporte fático e jurídico.

É o voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA