



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

Processo nº 14489.000095/2008-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.977 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E TERCEIROS.
Recorrente CENTAURO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/05/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIO FISCAL CLARO, SIMPLES E OBJETIVO. UMA DAS FUNÇÕES DO PAF É ELIMINAR DO LANÇAMENTO EVENTUAIS FALHAS EM ESPECIAL E VISTA DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DENTO DO PRAZO QUINQUENAL. SESC/SENAC. SITUAÇÃO DISCUTIDA EM AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA A QUE SE VEDA O CONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, , Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Ricardo Magaldi Messetti, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.739.633-2, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, parte patronal, parte descontada e SAT, bem como da contribuição devida a terceiros – outras entidade e fundos, bem como a contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração/retribuição/honorários pago, devido ou creditado aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais – parte patronal, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 81 a 83, com período de apuração de 01/1997 a 04/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 69 a 73.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 19/11/2004, conforme AR, de fls. 219.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 225 a 230, recebida, em 03/12/2004, conforme capa de processo, de fls. 227, estando acompanhada dos documentos, de fls. 231 a 300; 304 a 456.

O contribuinte apresentou carta resposta, as fls.461, visando a juntada de documentos.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 466.

O Serviço do Contencioso Administrativo baixou os autos em diligência, fls. 467 a 468.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 471 a 478.

A seção do Contencioso novamente baixou os autos em diligência, fls. 481.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 486 a 495.

Mais uma vez os autos foram baixados em diligência, fls. 498 a 499.

A diligência foi atendida pelos documentos, de fls. 507 a 511.

O contribuinte foi cientificado da diligência e do Relatório Fiscal Complementar, AR, de fls. 512.

A empresa notificada apresentou defesa complementar, em 26/06/2009, as fls. 529 a 564, acompanhada dos documentos, de fls. 565 a 704; 707 a 904; 907 a 1.105; 1.108 a 1.305; 1.308 a 1.429.

O contribuinte apresentou nova petição, as fls.1.579 a 1.596, acompanhada dos documentos, de fls. 1.597 a 2.059

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 012-53.169 - 10ª, Turma da DRJ/RJ1, em 25/02/2013, fls. 2.077 a 2.093.

Na qual a impugnação foi considerada procedente em parte e retificada pelo Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 2.066 a 2.076.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 28/05/2013, conforme AR, de fls. 2.098 e 2.099.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 2.102 e 2.126, recebida, em 25/06/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 2.127 a 2.149.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminar.

- que o contraditório e ampla defesa não foram observados, pois o relatório fiscal é falho, uma vez que é genérico e desconexo, com os demais termos tais como o DAD;
- que o relatório fiscal é impreciso e lhe falta clareza, pois não consigna embasamento e a violação legal praticada, citando o artigo 10, do Decreto 70.235/72, cita e transcreve jurisprudência e doutrina, não contendo a NFLD a devida fundamentação legal;

Mérito.

- que a notificação está fulminada pela decadência, pois apesar de conter o período de 03/2002 a 04/2004, com lançamento inicial em 12/11/2004, houve relançamento em 29/05/2009, pois o Relatório Fiscal foi revisto, assim nessa nova data a decadência já se havia operado pelo artigo 150, §4º, do CTN, devendo a notificação ser anulada;
- que a notificação está eivada de vícios, que a descaracteriza como documentos idônea e eficaz para constituir uma obrigação tributária certa e exigível, pois a planilha apresentada pela empresa demonstra que a notificação contém valores errados, quanto a dedução de GPS's pagas, sendo que a simples e mecânica análise demonstram que o fisco não considerou os valores de R\$ 7.022,19 e R\$ 8.453,21, conforme petição protocolada em 06/09/2012, fls. 1.579 a 1.596;

- que a notificação exigem contribuições do SESC/SENAC e retenção de 11%, conforme relatório fiscal, mas o fisco não apurou de forma clara e precisa as base de cálculo, segundo informação fiscal, o que viola o artigo 142, do CTN e artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Decreto 3.948/99, devendo o fisco no curso da fiscalização para apurar a base de cálculo, visando promover lançamento líquido e certo, podendo até lançar mão da aferição indireta e arbitramento se constatar que a contabilidade não reflete a real movimentação da

remuneração, fazendo a escrita contábil regular prova a favor do contribuinte, sendo que o fisco devia utilizar para a apuração da contribuição, sendo dever da autoridade fiscal retificar o crédito se encontrar divergência na base de cálculo, podendo até fazer lançamento suplementar, artigo 142, do CTN, cita Alberto Xavier;

- que o artigo 50, da Lei 9.784/99 exige a motivação dos atos administrativos, descrendo de forma clara e precisa o fato gerador e a base de cálculo, sendo que a ausência de descrição clara e precisa em especial no relatório fiscal, macula o procedimento de vício material, cita decisões do CARF, o que afronta a segurança jurídica e traz incertezas ao lançamento, que deveria ser certo e líquido para inscrição em dívida ativa, devendo ser declarada a nulidade do lançamento, pois os vícios são insanáveis e cerceiam o direito de defesa;
- que a recorrente não é sujeito passivo da exação para o SESC/SENAC, pois é empresa de prestação de serviços e não do comércio, não sendo possível atribuir responsabilidade tributária por portaria, cita Zeno Denari, cita precedente do STJ, Sacha Calmom Navarro Coelho, que a CF recepcionou o artigo 577, da CLT, mas a instituição de tributo por portaria;
- que a recorrente não é do ramo comercial, estando filiada a Confederação Nacional do Serviços, estando, assim fora do campo de incidência da contribuição, citando decisão do STJ eu diz que se a empresa é vinculada a outra confederação não é contribuinte do SESC/SENAC;
- que a erro ce cálculo na notificação, pois essa exige juros moratórios e multa, mas as contribuições foram objeto de compensação com autorização judicial, bem como o artigo 66, da Lei 9.430/96 impede a aplicação de multa;
- que o valor da competência 04/2003 está errado no RDA matriz consta R\$ 128.054,71, mas o correto seria 91.428,96, bem como na competência 12/2003 foi consignado R\$ 129.436,16 em quanto o correto seria 112.436,18, o que demonstra o erro no lançamento;
- que da planilha de sobra de 11% evidencia-se que em 12/2002 o valor é de R\$ 53.461,85, mas o fisco só usou R\$ 29.409,16, verificando-se assim que a empresa não tem débito;
- que verbas indenizatórias foram incluídas nas bases de cálculo lançadas, cita STJ, Tarsis Nametala Sarlo Jorge, Fabio Zambite Ibrahim, pois incluídas no cálculo as verbas de 15 primeiros dias de afastamento, salário-maternidade, terço constitucional de férias e adicional de horas extra, abono de férias, auxílio creche e aviso prévio indenizado, cita o STJ novamente, diz, ainda, que o empregado

afastado ou em férias e pelo tempo à disposição do empregador não prestas serviços, sendo as verbas indenizatórias;

- Dos pedidos e requerimentos: a) que o recurso seja provido e julgada improcedente a notificação; ou - b) seja anulada a notificação em razão da decadência; c) seja declarada a nulidade por vício material em razão da imprecisão dos elementos do fato gerador; - pela eventualidade; d) que sejam excluídas da base de cálculos as verbas de natureza indenizatória citadas, 15 primeiros dias de afastamento, salário-maternidade, terço constitucional de férias e adicional de horas extra, abono de férias, auxílio creche e aviso prévio indenizado; e) seja a recorrente intimada para realização de sustentação oral.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 2.152.

O processo foi remetido ao CARF, fls. 2.152.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 16, fls. 2.153.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele mereceria ser apreciado.

Preliminar.

Não vislumbro a ocorrência de inobservância do contraditório e ampla defesa no presente lançamento. O relatório fiscal é bem claro e objetivo ao descrever o fato gerador, ao indicar a base de cálculo e ao apontar as alíquotas de contribuição. Adicionalmente, o relatório fiscal esclarece que a parte descontadas dos trabalhadores, também, está inclusa na notificação, declinando a legislação de regência, bem como informa os valores que forma deduzidos tais como GPS's constantes dos sistemas de controle fiscal, salário-família e salário-maternidade e, ainda, a retenção de 11%, além de tantas outras informações, basta uma simples leitura do documento.

Tal situação já havia sido esclarecida pela DRJ veja a que ela disse.

21.1. Os anexos indicados no próprio relatório fiscal, tais como o Discriminativo Analítico do Débito - DAD e Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, contemplam: a) as competências do débito, b) os valores apurados, c) os valores referentes a juros e multa, e) a totalização por competência, f) a fundamentação legal do débito, e os acréscimos legais aplicados ao lançamento. Portanto, inexiste qualquer requisito essencial do lançamento que não tenha sido atendido, estando a presente NFLD perfeitamente apta a ser cobrada tanto administrativa como judicialmente.

O artigo 10, do Decreto 70.235/72 não tem aplicação ao caso a fiscalização e o lançamento ocorreram em 2004 e nesse ano aplica-se ao procedimento de lançamento fiscal previdenciário a IN/SRP Nº 100/2003, uma vez que o decreto anteriormente citado só passou a ser aplicado ao lançamento previdenciário a partir de 02/05/2007, conforme determinado pelo Decreto 6.103/2007, nos termos da autorização do artigo 25, incisos I e II, e parágrafo 1º, da Lei 11.457/2007. Assim, nos termos da legislação de regência as informações podem estar que qualquer anexo e não só no relatório fiscal, abaixo o que dizia a legislação.

*Seção II
Do Relatório Fiscal*

Art. 689. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Art. 690. O relatório fiscal, emitido pelo AFPS designado em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), deverá conter:

I - tratando-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) ou de Lançamento de Débito Confessado (LDC), a narrativa dos fatos verificados no procedimento fiscal que deram origem ao lançamento, com a identificação clara e precisa do fato gerador da obrigação previdenciária principal inadimplida, do período a que se refere, bem como o fundamento legal e as alíquotas aplicadas, que poderão constar do próprio relatório fiscal ou em remissão a anexos da NFLD; (grifei).

Declinados os esclarecimentos acima rejeito as preliminares.

Engana-se a recorrente a decadência não se operou no presente caso e a razão é muito simples.

O Relatório Fiscal Complementar, de fls. 510 e 511, cientificado ao contribuinte, ainda, que possa ser tido como relançamento, o que se diz apenas em razão do debate não implica em ocorrência de decadência, uma vez que se aplica ao caso o artigo 173, II, da Lei 5.172/66, ou seja, entre um fato e outro deve ter decorrido mais de cinco anos, sem considerar o interregno da discussão administrativa, pois nesse intervalo a decadência não se opera em razão do lançamento original notificado ao contribuinte de forma regular.

Assim sendo, da contagem dos prazos fica claro que não houve decadência e para tanto basta a simples observação.

1. período lançado: 03/2002 a 04/2004;
2. data do lançamento original: 19/11/2004;
3. termo final da decadência contada da primeira competência lançada: 31/03/2007, aplicando ao artigo 150, §4º, da Lei 5.172/66 pior situação para o fisco.
4. RESULTADO - INEXISTE DECADÊNCIA;
5. data da cientificação do relatório complementar: 29/09/2009;
6. aplicação do prazo de decadência a partir da notificação original válida, a decadência ocorreria em 18/11/2009, pior situação para o fisco;
7. RESULTADO - INEXISTE DECADÊNCIA.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça – STJ pensa dessa forma e baseia a sua decisão em antigo julgado do extinto-Tribunal Federal de Recursos – TFR, para maior clareza transcrevo a ementa do aresto do STJ.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO ORIGINAL E LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. ART. 18, § 3º, DO DECRETO N. 70.235/72. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 173, I, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. 1. Regra geral, "o Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)" (Supremo Tribunal Federal, RE N. 95365/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Décio Miranda, julgado em 13.11.1981). Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça no REsp 58774 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 22.11.1995. 2. Nos casos em que há lançamento original e lançamento complementar proveniente da fase de diligências no curso do processo administrativo (art. 18, § 3º, do Decreto n. 70.235/72), o lançamento originalmente efetuado, mesmo que eivado de vício formal, constitui o crédito tributário e interrompe o prazo decadencial para a notificação de lançamento complementar. Interpretação do art. 173, I, II, e parágrafo único, do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos: AC N. 0050216/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Justino Ribeiro, julgado em 16.3.1981. 3. No caso dos autos, considerando que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo fato gerador ocorreu em 31.12.1998, que o lançamento original foi notificado ao sujeito passivo em 21.11.2003 e que a notificação do lançamento complementar se deu em 2005, não restam dúvidas de que não operou a decadência posto que não decorrido o quinquênio legal entre nenhum dos três marcos elencados. 4. Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA)

A afirmativa de que a notificação contém erros em seus valores não condiz com a realidade dos autos, os valores de R\$ 5.605,08 e de R\$ 3.000,11, referentes a a contribuição para terceiros da matriz e da filial, já foram deduzidos pela autoridade julgadora de primeiro grau, veja o que dito por ela no acórdão que proferiu.

26. Todavia, detectamos outras retificações a serem realizadas. No discriminativo DAD, verificamos que os recolhimentos em GPS (conta-corrente) referentes à contribuição para terceiros não foram considerados na competência 04/2004, tanto para o estabelecimento matriz como para o estabelecimento filial (0002), pelo que tais valores serão abatidos dos respectivos levantamentos (Matriz: R\$ 5.605,08 e filial: R\$ 3.000,11). Há de se esclarecer que o saldo de contribuições previdenciárias reclamado pela interessado não serve para abater as contribuições para terceiros apuradas nas respectivas

competências, a teor do art. 193, I, da IN MPS/SRP nº 03/2005, devendo ser objeto de pedido de restituição, tal como indicado na Informação Fiscal de fls. 556/563.

Estabelecimento 31.245.699/0001-83

COMP.	Rubrica Terceiros - Originária	Rubrica Terceiros - Retificada
04/2004	12.040,54	6.435,46

Estabelecimento 31.245.699/0002-64

COMP.	Rubrica Terceiros - Originária	Rubrica Terceiros - Retificada
04/2004	7.139,66	4.139,55

As demais diferenças apontadas pelo contribuinte em seu recurso, fls. 2.108, relativamente a matriz competências 04/2002; 09/2002 a 12/2012; 02/2003 e 03/2003; 06/2003; 08/2003 a 11/2003; 02/2004 a 04/2004, no valor de R\$ 1,00, refere-se a parte patronal e quanto a essa parte está claramente consignado no DAD a inexistência de cobrança da parte patronal, pois os demais créditos aproveitados no lançamento extinguiram a parte patronal.

No que tange a competência 07/2002, em que o contribuinte aponta uma diferença de R\$ 1.401,02, relativa a parte patronal, também, verifica-se do DAD que não existe diferença sendo exigida nesta rubrica, na competência, pois os créditos suportaram os débitos apurados.

A situação acima apontada, também, ocorre relativamente ao estabelecimento filial, nas competências 03/2002; 05/2002 e 06/2002; 09/2002 a 12/2012; 02/2003 e 03/2003; 11/2003 a 12/2003; 02/2004 e 04/2004, no valor de R\$ 1,00, refere-se a parte patronal e quanto a essa parte está claramente consignado no DAD a inexistência de cobrança da parte patronal, pois os demais créditos aproveitados no lançamento extinguiram a parte patronal.

No que tange a competência 08/2003 a 11/2003, em que o contribuinte aponta diferença, respectivamente, de R\$ 1.447,84; 1.744,25; 1.619,64 e 628,37, relativa a parte patronal, também, verifica-se do DAD que não existe diferença sendo exigida nesta rubrica, na competência, pois os créditos suportaram os débitos apurados.

Desta forma, não há vícios na notificação, pois não há exigência de crédito para as rubricas nas competências mencionadas.

O fisco apurou as bases de cálculo através dos documentos elaborados e apresentados pela empresa à fiscalização, como asseverado pelo agente lançador sem eu relatório fiscal primitivo

3. Serviram de base de cálculo das contribuições previdenciárias os lotais das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e contribuintes Individuais, extraídas dos resumos das folhas de pagamento, conforme anexo, que contém as rubricas que foram consideradas na apuração.

Todavia, na Informação Fiscal – IF, de fls. 477 e 478, o agente lançador esclarece a questão, veja o que ele disse.

2. O primeiro ponto a ser esclarecido é quanto a possíveis erros no confronto entre DAD e resumos de folhas de pagamento. Os valores constantes do DAD foram extraídos dos resumos das folhas de pagamento, ocorrendo erro, nos valores lançados apenas nas competências 04/2003 para a matriz, onde o valor do salário de contribuição seria R\$ 91428,96 e não 128.054,71 e 12/2003 para a filial 31.245.669/0002-64, onde o valor do salário de contribuição seria de 112.436,18 e não 129.436,16.

A notificação não está exigindo contribuição de 11% da retenção, muito pelo contrário, a notificação está aproveitando os créditos de retenção quando e montante apresentados pela recorrente, conforme esclarece o lançador.

12. A afirmação de que as deduções de 11 % sobre as notas fiscais não condizem com a realidade é totalmente descabida. Os valores lançados foram extraídos das planilhas fornecidas pela empresa e anexadas a este processo, folhas 163 a 212.

13. Apenas para a competência 12/2002 há uma retificação a ser feita. Pois foi Somado como total de retenções para o período o valor R\$ 29.409,1, quando o correto, conforme Notas fiscais anexadas ao processo, folhas 268 a 319 seria R\$ 53.461,85.

14. Quanto à solicitação de verificação do total da competência 07/2002, folhas 169, informamos que nas planilhas elaboradas pela empresa não foram informadas as retenções referentes às notas de 17/07/2002. Portanto, devemos considerar como Dedução referente a retenção de 11% o valor de R\$ 46.830,82.

Desta forma, os erros verificados e corrigidos foram provocados por informações incorretas prestadas pela recorrente. Contudo, o fisco tratou de eliminar as falhas, estando fato gerador e bases de cálculo devidamente apurados e discriminados.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Lei 9.784/99 não se aplica ao processo administrativo fiscal conduzido pelo Decreto 70.235/72, que diz isso e o STJ, veja a decisão.

EMENTA

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO
ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO
ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA
DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA
LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72.
ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA
PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART.
535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum , dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no

prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (o destaque é meu).

No entanto, como demonstrado em diversas passagens supramencionadas o fato gerador e as bases de cálculo estão devidamente apontados e registrados nos relatórios que compõe o lançamento, não sendo aplicável os precedentes do CARF citados, pois no caso as folhas apontadas naquelas decisões não ocorrem, sendo que um dos objetivo do PAF é expurgar dos autos eventual anomalia e as apontadas até o momento são suscetíveis de correção, pois não estão elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235/72, bem como não há a ocorrência de cerceamento de defesa, no presente caso, pois o contribuinte vem sendo esclarecido dos fatos e exercendo seus direitos quando assim manifestado, tendo inclusive apresentado diversas petições, inclusive, tendo vista dos autos e recebendo, cópia integral deste, conforme termo, de fls. 1.553.

O contribuinte em razão da exação para o SESC/SENAC impetrou ação judicial, que segundo consta da decisão *a quo*, bem como da certidão de objeto e pé, de fls. 2007, com decisão favorável a empresa. Ocorre que o TRF2 deu provimento as apelações e as remessas necessárias, a decisão *a quo* traz a seguinte passagem.

30. Por outro lado, verifica-se que, se na data da lavratura, existia decisão judicial favorável ao interessado, posteriormente, a situação se reverteu em favor do Fisco, consoante ementa do acórdão proferido em 08/03/2005 pelo TRF 2ª Região (2001.02.01.021060-0), in verbis:

"CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO –

SESC E SENAC – EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO – INCIDÊNCIA – LEGITIMIDADE DO INSS

I – O INSS é parte legítima para a causa, uma vez que a ele cabe o recolhimento da exação.

II - A contribuição para o SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/90, posteriormente alterada pela Lei nº 8.154/90, está agasalhada pela Constituição, tendo por fundamento o seu art. 149, constituindo-se em contribuição social de intervenção no domínio econômico, tendo como função precípua o incentivo e o desenvolvimento das micro e pequenas empresas, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 8.029/90).

III – Prescindível, para sua instituição, de lei complementar. Inocorre, também, o fenômeno da bitributação.

IV - A lei complementar a que se refere o art. 149 da Constituição diz respeito unicamente às normas gerais em matéria de legislação tributária.

V – Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social.

VI – As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do art. 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo STF.

VII - Precedentes do STF e STJ.

VIII – Apelos e remessa necessária providos. Recurso adesivo julgado prejudicado.” (realce do original da DRJ).

Evidente que a decisão de segundo grau considerou a recorrente contribuinte do SESC/SENAC, porém as empresas recorrem e segundo consta dos documentos já citados o Superior Tribunal de Justiça – STJ em Agravo Regimental no RESP 1.124.653-RJ, deu parcial provimento ao RESP para excluir no período de 01/2000 a 12/2002 a contribuição para o SESC/SENAC e SEBRAE, as empresas interpuíram Embargos de Divergência, os sujeitos ativos ficaram silentes e tais embargos estão pendentes de julgamento.

O acórdão da DRJ registra isso e diz que é possível a cobrança de tal exação a partir de 01/2003, pois o recurso aviado não tem efeito suspensivo estando surtindo efeitos o acórdão do TRF2.

A DRJ em atenção ao julgado acima citado promoveu a exclusão da exação para o SESC/SENAC do período de 03/2002 a 12/2002, da notificação, e promoveu o aproveitamento dos valores recolhidos a título de terceiros para abater as contribuições em favor do FNDE e do INCRA.

A questão de ser ou não a empresa contribuinte dessa exação e competência do judiciário, não cabendo ao CARF se manifestar sobre a questão é isso que diz a súmula a seguir transcrita.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No que tange a alegação de erro de cálculo pela exigência e juros moratória e multa de mora cobrança, não assiste razão ao contribuinte, pois o artigo 63, da Lei 9.430/96, nada fala sobre juros moratórios, sendo que admite a cobrança de multa moratória se o crédito tributário não for pago em trinta dias após a cassação da medida judicial protetiva e como disse a DRJ não há como saber se o contribuinte irá pagar e quando pagará, caso resolva fazê-lo, se p fará no prazo. Cabe a autoridade emissora do título para pagamento aplicar a lei, ao caso, não implicando isso situação de erro.

EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional requerendo a reforma do arresto objurgado a fim de seja reconhecido o cabimento de multa moratória decorrente da cassação de liminar que autorizara a compensação do FINSOCIAL. 2. Retornando os fatos ao status quo ante, em razão da cassação da liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. 3. Com a cessação dos efeitos da liminar, o contribuinte perdeu a proteção judicial que lhe autorizou o recolhimento do FINSOCIAL. Restabeleceu-se, portanto, a sua condição de devedor da contribuição sobre os fatos geradores ocorridos no período abrangido pela medida judicial, advindo de tal circunstância a responsabilidade por todos os ônus decorrentes do descumprimento da obrigação tributária, entre eles, a multa moratória. 4. Precedentes: Resp nº 636.256/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 06/12/2004; Resp 586.883/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJ de 28/04/2004. 5. Recurso especial provido. ..EMEN: ESP 200600743532 RESP - RECURSO ESPECIAL - 834715 JOSÉ

*DELGADO. STJ. PRIMEIRA TURMA DJ DATA:03/08/2006
PG:00228 ..DTPB:*

O agente lançador já explicou e foi consignada acima que o erro no aproveitamento da retenção de 11% da competência 12/2002 se deu em razão do contribuinte ter informado o valor errado na planilha que aquele forneceu veja a transcrição do trecho da informação fiscal que esclarece a questão.

12. A afirmação de que as deduções de 11 % sobre as notas fiscais não condizem com a realidade é totalmente descabida. Os valores lançados foram extraídos das planilhas fornecidas pela empresa e anexadas a este processo, folhas 163 a 212.

13. Apenas para a competência 12/2002 há uma retificação a ser feita. Pois foi Somado como total de retenções para o período o valor R\$ 29.409,1, quando o correto, conforme Notas fiscais anexadas ao processo, folhas 268 a 319 seria R\$ 53.461,85. (realce).

O fiscal utilizou para a apuração da bases de cálculo os documentos disponibilizados pelo contribuinte, onde tais bases foram por ele indicados, não havendo referência as parcelas indenizatórias alegadas e muito menos apresente o contribuinte provas dessas alegações, o que viola o artigo 15 c/c o artigo 16, §4º, ambos, do Decreto 70.235/72, bem como o artigo 333, II, da Lei 5.869/73, pois a prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do fisco compete ao contribuinte.

Além disso, apenas para constar várias da verbas consideradas indenizatórios pelo contribuinte são em verdade remuneratória, verifica-se isso na decisão do RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6).

Assim com esses esclarecimentos rejeito e afasto todas as alegações da recorrente em preliminar e em mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, uma vez que a discussão da submissão do contribuinte a exação do SESC/SENAC na via judicial impede seu conhecimento na via administrativa para no mérito da parte conhecida negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

CÓPIA