



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

Processo n° 23034.000016/2004-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.302 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ONDREPSB LIMPEZA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/04/2003

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É nula, em razão de supressão de instância, a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar pontos fundamentais para o deslinde da contenda apresentados na impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão proferida pelo FNDE, restituindo-se os autos àquela autarquia para que seja proferida nova decisão em que se aborde também a alegação trazida pela recorrente de que as contribuições lançadas em relação às competências 04, 05, 08 a 13/2000, 02 a 08 e 10/2001 e 01 a 03/2002 já foram efetivamente quitadas, em vista de documentos anexados aos autos ainda por ocasião da defesa.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini e Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 949/953 voltado contra Decisão do Ilmo Sr. Presidente do FNDE, de fls. 941/943, que julgou parcialmente a Impugnação da ora recorrente, reduzindo o valor cobrado para R\$ 459,501,67.

O relatório da decisão recorrida está assim lançado:

FNDE, antes do arquivamento do Processo Administrativo nº 23034.0004240/2002-61, encaminhou os autos a esta Coordenação-Geral para a verificação da regularidade dos recolhimentos do Salário-Educação.

Para o CNPJ acima identificado, filial de Santa Catarina, não optante pela arrecadação direta, conforme consulta ao Sistema AGUTA, no período de 02/2002 a 04/2003 identificamos inconsistências entre os valores declarados na GFIP e os valores recolhidos na GPS, resultando no Ofício/GERAC nº 2.609/2003, à fl. 02 e anexo, às fls. 03 e 04.

Observando os registros constantes do Sistema do INSS, constatamos que nos recolhimentos realizados por meio de GPS, constava registro de recolhimento para os Terceiros, contudo na GFIP, foi informado o código 114, excluindo o Salário-Educação e gerando a cobrança mediante ofício.

***Em defesa** à cobrança, o contribuinte apresentou o expediente à fl. 41, informando que os recolhimentos pertinentes ao período cobrado foram realizados por meio de depósito recursal e posteriormente por meio de GPS, às fls. 42 a 82.*

As conclusões e procedimentos requeridos após o reexame dos fatos foram abordados na Informação nº 123/2004 à fl. 91, que autorizava a emissão da notificação dos valores comprovadamente não recolhidos.

Informamos que, os procedimentos adotados para cobrar os valores devidos encontraram amparo no Manual da GFIP, capítulo 1, item 6, sub-item 6, e no art. 9º, parágrafo 5º, do Decreto nº 4.943/2003, que assim estabelece:

Sub-item 6 — "A declaração dos dados constantes do comprovante de recolhimento/declaração da GFIP e do arquivo SEFIP correspondente, referentes ao FGTS, à contribuição Social instituída pela LC nº 110 de 29/06/2001, e/ou à contribuição previdenciária, equivale a confissão da dívida dos valores de decorrentes e constitui crédito passível, de inscrição em dívida ativa, na ausência do oportuno recolhimento, e conseqüente execução judicial nos termos da Lei nº 6.830/80."

Art. 9º - parágrafo 5º - "A empresa que preencher seus formulários de

arrecadação ou prestação de informações ao INSS, com código de Terceiros que a identifica como optante pela arrecadação direta ao FNDE, mesmo não tendo formalizado expressamente sua opção num determinado exercício, poderá sofrer levantamento de débito pelo FNDE."

Desta Forma, o montante devido ao Salário-Educação, tomando por base os valores registrados no Sistema do INSS, em 02 e 03/09/2003, em valores originários perfazem o montante de R\$ 389.791,94 (trezentos e oitenta e nove mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), devidamente registrados no SCF, Quadro de Lançamentos de Débitos às fls. 89/90, tratados na Informação n° 123/2004/SUARC à fls. 91.

Em 15/01/2004, foi emitida a Notificação para Recolhimento de Débito — NRD n° 42/2004 à fl. 92, cujo recebimento pela empresa foi comprovado mediante o AR à fl. 96.

O contribuinte protocolou defesa tempestiva à referida NRD em 30/01/2004 às fls. 97 à 99, juntando cópias do INSTRUMENTO DE MANDADO AD ET EXTRA JUDITIA firmado em 30/01/2003 à fl. 100, e das GPS's às fls. 101/123, de documentos relacionados a ação que questiona se a empresa está sujeita às contribuições devidas ao SESC e ao SENAC, às fls. 124 à 135, além dos formulários de Retificação de Dados do Empregador — RDE às fls. 136/850.

São arguições da defendente na impugnação:

- a) os valores cobrados a título de Salário-Educação, foram recolhidos diretamente ao INSS, mediante GPS;
- b) admitiu ter incorrido em erro ao declarar na GFIP o código que exclui o Salário-Educação do rateio convencionado, entretanto providenciou adequação do referido código mediante RDE;
- c) requer o cancelamento da NRD.

Em seu recurso, às fls. 950, destacou o recorrente que haveria parcial nulidade na Decisão Recorrida, uma vez que faltaria ao ato decisório fundamentação a respeito da documentação que foi acostada aos autos pelo Contribuinte.

Assim, aponta que as competências referentes a 04, 05, 08 a 13/2000 e 02 a 08 e 10/2001; 01 a 03/2002 não foram mencionados na Decisão, faltando a ela portanto, a fundamentação necessária para manter o lançamento.

Ainda neste tópico, giza não ter havido qualquer manifestação acerca das RDE's e GFIP's juntadas em sua peça de Defesa, bem como sobre as decisões oriundas do Poder Judiciário e desobrigaram a Recorrente do recolhimento da Contribuição de Terceiros. Diz que este fato "*comprovaria, inegavelmente, a impossibilidade de existir qualquer confusão a respeito da destinação das contribuições de Terceiros recolhidas pela GPS, especificamente lançadas para quitação das contribuições para o FNDE!*" (fls. 951).

Portanto, propugna pela declaração de parcial nulidade da defesa, requerendo o retorno dos autos para a inferior instância para que seja proferida nova decisão, levando em consideração os argumentos levantados pela defesa.

No mérito, assinala que todos os valores em debate já haveriam sido recolhidos, fazendo com que a Notificação corporificasse verdadeira repetição.

Dessa forma, não haveria que se falar em débitos referentes a incorreção de preenchimento das GFIP's ou por seu não recolhimento.

Alinhava que, ainda que fosse o caso, a circunstância elencada pela fiscalização de erro de preenchimento só por si, não permite a duplicidade da exação.

Em defesa de sua tese, cita o art. 15, §1º da Lei 9.424/96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§1º. O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, e quotas..." (grifo do original)

Em seguida, aduz *"que a empresa Recorrente está desobrigada de qualquer recolhimento de outras contribuições de Terceiros, em especial para o SESC/SENAC, em face de decisão judicial transitado em julgado, pela qual restou declarada a i legalidade d a referida exação em relação à ora Defendente. Assim, os recolhimentos realizados pela Recorrente sob o código 2119 se referem à contribuição para o FNDE, inegavelmente."*

Informa ter depositado em juízo, durante todo o trâmite das ações judiciais, o valor pertinente ao SESC/SENAC, não podendo se falar em confusão quando a destinação das contribuições de Terceiros recolhidos.

Aponta que o INSS sempre teve conhecimento dos processos judiciais, bem como dos depósitos neles efetuados, uma vez que teria figurado no pólo passivo de todos eles, não podendo, assim a Autarquia alegar "desconhecimento" das contribuições recolhidas.

À conta disso, requer o conhecimento e provimento do Recurso, para que seja declarada a nulidade parcial do julgamento ou, se superada tal tese, a improcedência do lançamento, uma vez que os valores já teriam sido arrecadados aos cofres públicos.

Junta, após seu recurso, diversos documentos que, a seu ver, comprovariam o recolhimento das exações perseguidas no presente processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. Admissibilidade

O presente processo é atípico, eis que trata de salário-educação e seguiu seu trâmite no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 11.457/2007, que transferiram os processos administrativos fiscais das contribuições sociais devidas a terceiros para a RFB, os débitos de salário educação constituídos pelo FNDE foram migrados dos sistemas de controle próprios do FNDE passaram a ser de competência da Receita Federal do Brasil e, no caso dos Recursos, passam a ser processados e julgados no âmbito do CARF.

O processo chegou a fase recursal após insurgência do contribuinte contra decisão de folhas 941 a 944. A decisão foi remetida ao Recorrente no dia 21/03/2006, conforme AR de folhas 947, entretanto, não há como averiguar a data de seu efetivo recebimento, a fluência do prazo para recurso tem seu início 15 dias após a postagem, nos termos previstos no Art. 23, p. 2 inc. II do RICARF, nesta toada sendo tempestivo.

Isso posto, voto por conhecer do recurso.

2. Alegações prejudiciais a análise de mérito.

A defesa foi julgada procedente em parte, reconhecendo a existência de recolhimentos parciais nas competências 02, 03/2000, 09/2001 e 13/2002 e, ainda, a correção do código de terceiros para as competências 04 a 12/2002, do que resultou, ao final, um saldo devedor atualizado de R\$ 459.501,67.

O recorrente busca conformar a ocorrência de nulidade parcial da Decisão Recorrida, tendo por base o fato da mesma não ter tratado, de modo fundamentado, da análise detalhada de toda documentação juntada e argumentação expendida, limitando-se a aduzir, perfunctoriamente, apenas que:

"1º - para as competências 06 e 07/2000 e 01/2001, no sistema do INSS consta registrado FPAS e Código de Terceiros Inválidos;

2º - para as competências 11, 12 e 13º/2001, constam duas GFIP's apresentando códigos inválidos nos campos do FPAS e Terceiros;

3º - as competências 02, 03/2000, 09/2001 e 13/2002, apresentam recolhimentos parciais;

4º - o código de Terceiros para as competências 04 a 12/2002 e 01 a 04/2003, foram corrigidos, sendo assim, estas competências foram excluídas da cobrança;"

Observe- "

Com efeito, não há nulidade na questão, eis que o julgador não se vincula às expectativas de abordagem tidas por ideais pelas partes. Demonstradas as razões da decisão, ainda que de modo sucinto.

No presente caso o relator *a quo* tratou de analisar a documentação e identificou erros nos códigos, o que matiza com sombras a suposta clareza probatória esperada pelo recorrente. Quanto a este ponto, não há hipótese de nulidade, ainda que parcial, na decisão recorrida.

Nos parece muito mais uma situação de inconformidade do recorrente ante aos elementos formadores do convencimento do relator *a quo*, o que deve ser tratado em âmbito recursal dado seu efeito devolutivo e rogado do que uma nulidade em si por defeito na fundamentação.

Por esse prisma não há configuração da nulidade ora aventada pelo recorrente, por consequência, tal argumento não merece prosperar.

O recorrente segue em sua manifestação preliminar indicando a ocorrência de omissão decisória quanto aos documentos relativos a outras competências e sobre a existência de decisões judiciais reconhecendo a inexistência de relação jurídico tributária entre a empresa autuada e os serviços sociais autônomos, SESC e SENAC.

No caso das ações judiciais, segundo seu racional, ao deixar de analisá-las restaria prejudicada a decisão eis que não havendo relação contributiva entre a empresa autuada e tais serviços sociais autônomos restaria provado que todos os valores recolhidos sob a rubrica terceiros eram destinados ao FNDE, independente dos códigos utilizados nos referidos documentos.

*"Observe-se, a propósito, que as competências 04, 05, 08 a 13/2000; 02 a 08 e 10/2001; 01 a 03/2002 **SEQUER FORAM MENCIONADAS PELA DOUTA AUTORIDADE JULGADORA**, em que pese tenham sido objeto de questionamento devidamente amparado por documentação específica.*

*Como se vê, a autoridade julgadora não agiu com o costumeiro acerto, posto que, nos presentes autos, além de não fundamentar sua decisão a respeito de diversas competências, não se manifestou sobre as **RDE's** e **GFIP's** acostadas à Defesa e também sobre as **Decisões Judiciais que desobrigam a Recorrente ao recolhimento de contribuição de Terceiros ao SESC/SENAC**, fato este que comprovaria, inegavelmente, a impossibilidade de existir qualquer confusão a respeito da destinação das contribuições de Terceiros recolhidas pela GPS, especificamente lançadas para quitação das contribuições para o FNDE!"*

Neste ponto, compulsando os autos e revisando o texto decisório percebemos que assiste razão ao recorrente eis que tais documentos constam como anexos da impugnação sem qualquer menção no voto objeto de resistência.

A decisão objurgada entendeu por parcialmente procedente a pretensão da defesa. Entretanto, a parcela mantida estaria diretamente relacionada as competências sobre as quais o relator incorreu em omissão de análise, sendo as decisões judiciais colacionadas relevantes ao deslinda da questão ainda pendente de solução. Assim, a parcela da lide objeto de

omissão se afigura inquestionavelmente relevante a sua solução, bem como a garantia plena da ampla defesa e contraditório do contribuinte.

Devemos registrar que a concomitância não se conforma no presente caso, nas ações referidas não há discussão quanto ao FNDE, tratam de discussão quanto a inexistência de relação jurídico-tributária em relação a outras entidades SESC/SENAC, o que, segundo a argumentação do recorrente, seria prova de que os valores recolhidos sob a rubrica de terceiros seria destinada ao FNDE.

Nesta toada, uma vez apresentado argumento de que, no entender da Recorrente, tal omissão seria suficiente para anular a exigência (por torná-la ilíquida e incerta) ou, no mínimo, reduzir os valores lançados em parcela relevante, e não se manifestando a autoridade julgadora de 1ª instância a este respeito, a apreciação por este Colegiado dessas matérias, novamente trazidas no recurso voluntário, representaria cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo que, a teor do Decreto nº 70.235/72, tem assegurada a possibilidade de ver seu argumento apreciado ao menos por duas instâncias administrativas de julgamento, antes de se tornar definitiva.

Em tais condições, o Decreto nº 70.235/72 impõe a declaração de nulidade da decisão recorrida:

"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 conseqüência.

§ 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 nº 8.748, de 1993)" (gn)

No presente caso não estariam preenchidos os requisitos para aplicação do §3º acima transcrito eis que, o processo, no estado em que se encontra, demandaria a realização de diligências para confirmação dos alegados pagamentos e, após tal retorno, não haveria como prever o resultado.

Além da própria incerteza quanto ao resultado do julgamento nesta fase, uma eventual decisão de mérito proferida nesta instância de julgamento não reuniria condições para, por si só, ser classificada como favorável ao sujeito passivo, na medida em que à Fazenda Nacional está assegurado o direito de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais se caracterizada a divergência de entendimento em relação a julgado proferido por outro Colegiado desta Casa.

Por todo o exposto, este colegiado não poderia apreciar as matérias de mérito sob pena de incorrer na indesejável supressão de instância, com claro prejuízo ao recorrente ou próprio fisco, uma vez que deixaria de ver apreciadas razões relevantes do seu inconformismo em duas instâncias de julgamento administrativo.

De se concluir que o caminho viável para afastar a mencionada omissão é a determinação de nulidade da decisão recorrida, com retorno dos autos à primeira instância para prolação de novo acórdão. É assim que têm sido encaminhadas questões dessa natureza, como se pode ver das decisões abaixo:

"Acórdão n.º 2402004.733, de 09/12/2015 - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E DECISÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA PARCIAL. SÚMULA CARF Nº 1. Restando comprovado haver o contribuinte ter estabelecido litígio no Poder Judiciário cujo objeto abarca parte da matéria submetida à apreciação em processo administrativo, deve ser aplicada a 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", dada a prevalência do entendimento emanado naquela esfera sobre eventual decisão administrativa. FALTA DE APRECIÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. A falta de apreciação, por parte do acórdão de primeiro grau, de razões recursais aptas a ensejar a reforma ou cancelamento da exigência, implica em cerceamento de defesa via supressão de instância e violação da garantia de recorribilidade das decisões. Decisão Recorrida Nula."

Acórdão nº 3201002.876, de 26 de junho de 2017 - ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Período de apuração: 01/04/2008 a 30/04/2011 - DECISÃO CITRA PETITA. NULIDADE. É inválida a decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável a sua solução, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à exigência de motivação das decisões. Decisão recorrida nula."

Por todo o exposto, a única decisão viável ao presente, na visão do relator, caso seria o acolhimento da preliminar de nulidade apenas na parte objeto de omissão, devendo retornar a DRJ para que profira novo julgamento sobre o caso, garantindo a observância do duplo grau de jurisdição nos pontos omissos.

Conclusão

Por todo o exposto voto por conhecer do recurso, acolhendo a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, anulando a decisão de piso para que a totalidade dos pontos impugnatórios seja objeto de análise e manifestação, observando assim o princípio do duplo grau de jurisdição.

(assinando digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza