



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

Processo nº 35464.001089/2002-29
Recurso nº 250.917 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-002.329 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrentes ATOFINA BRASIL QUÍMICA LTDA ATUAL ARKEMA QUÍMICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA INCONSTITUCIONALIDADE.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da NFLD. O recorrente após a reforma da decisão não apresentou qualquer fato novo, razão porque não há o que ser apreciado, mantendo-se a decisão proferida.

Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor total do acordo homologado, nos termos do artigo 43 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NFLD RECURSO DE OFÍCIO VALOR DE ALÇADA

O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

AUTO DE INFRAÇÃO NFLD DECADÊNCIA QUINQUENAL SÚMULA VNCULANTE N. 08 DO STF

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a **inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida**

decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 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””.

Em se tratando de lançamento de diferenças de contribuições apuradas em reclamatórias trabalhistas a decadência deve ser apreciada a luz do art. 150, § 4º do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS - SELIC - MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

EMIÇÃO DE REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA APÓS A APRESENTAÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVO RECURSO. OBRIGATORIEDADE DE APRECIÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO.

Mesmo não tendo se pronunciado sobre reforma de decisão de primeira instância exarada após a interposição de recurso voluntário, o contribuinte tem o direito de ter o seu recurso regularmente processado.

Recurso de Ofício Não Conhecido

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício. II) Por maioria de votos conhecer do recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que não conheciam do recurso voluntário. III) Por unanimidade de votos: a) declarar a decadência até a competência 06/1997; e b) no mérito, negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto Vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.130 desta 4ª Câmara de Julgamento nos termos abaixo propostos:

Entendo que o julgamento em questão encontra-se prejudicado, tendo em vista que após a Decisão Notificação que julgou procedente em parte o Lançamento, não houve a cientificação do recorrente para em entendendo cabível apresentar recurso voluntário.

Dessa forma, devem os autos retornar a Delegacia da Receita para cientificar o contribuinte dos termos da Decisão Notificação, inclusive indicando a realização de diligência que promoveu a retificação da mesma, abrindo-se prazo para recurso e posterior encaminhamento a este conselho.

Após o cumprimento da diligência, com a devida cientificação do recorrente, retornam os autos a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

Porém para retomar as informações pertinentes ao processo , importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas em reclamações trabalhistas no período de 01/1994 a 12/1998.

Os processos relacionados na planilha correspondente ao levantamento TRA-Processos Trabalhistas, decorrem de Decisões Judiciais estabelecidas em percentuais sem discriminação das verbas salariais e verbas indenizatórias , tendo sido por isso, apuradas pelo valor total do acordo, conforme determina o art. 43 parágrafo único da Lei 8212/1991 em decorrência do percentual estabelecido pela Justiça Trabalhista não especificar as verbas salariais e as Verbas indenizatórias. Para os casos em que o percentual indenizatório não foi de 100% e a empresa efetuou algum recolhimento, o mesmo foi deduzido, considerando-se, pois a diferença como salário de contribuição.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/06/2002, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/07/2002.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 107 a 120.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, total do lançamento, fls. 137 a 140.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. INCRA, SEBRAE. SESC.

SENAC. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. TAXA SELIC E MULTA DE CARÁTER IRRELEVÁVEL.

Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor total do acordo homologado, nos termos do artigo 43 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91.

É legítima a arrecadação pelo INSS das, • contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.212/91;!

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

As contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, pagas com atraso, ficam sujeitas a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, em caráter irrelevável, a teor do artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 149 a 156 . Em síntese, a recorrente em seu recurso alega:

1. Realmente, quando da apresentação de suas razões de defesa (primeira instância administrativa) a RECORRENTE, por justa razão, pediu a concessão fosse o referido procedimento convertido em diligência, salientando que seu "direito líquido e certo" e, principalmente, "direito da ampla defesa", estaria sendo postergado pela nefasta e arbitrária atuação da agente fiscal, preposto do órgão fiscalizador, ora RECORRIDO.
2. Nunca furtou-se de apresentar á agente fiscal qualquer tipo de documentação que lhe fora exigida demonstrar. No caso vertente, portanto, sequer fora-lhe exigida a apresentação dos documentos pertinentes aos seus respectivos "processos trabalhistas".
3. Deve a fiscalização verificar as iniciais dos processos trabalhistas aplicando um dos seguintes critérios; se a quantia ajustada/recebida for inferior ao valor das verbas remuneratórias solicitadas, não integrará o salário-de-contribuição, ou, aplicar uma regra de três entre os valores remuneratórios e indenizatórios solicitados, calculando-se o salário-de-contribuição a ser considerado;
4. Não foram exigidos os documentos, apenas tomando o recorrente conhecimento quando da emissão da NFLD.
5. O artigo 43 da Lei nº 8212191 dispõe que nos acordos trabalhistas em que não figurarem as parcelas legais de forma discriminada, a contribuição incidira sobre o total.

6. 'Porém, apenas com o Decreto nº2.173 houve a definição de discriminação como fixação de percentual" (sic). Desse modo, sugere que sejam aceitas como discriminação as parcelas legais estipuladas pelo Juiz como indenizatórias e remuneratórias até 05/03/97, data da vigência do Decreto. Após esse período, que a fiscalização diligencie as iniciais dos processos na Justiça do Trabalho para distinguir as verbas remuneratórias e indenizatórias, utilizando-se dos critérios já explicados, se necessário;
7. É este portanto, o caso que ora se discute, pois, a auditora fiscal limitou-se, tão somente, em ver-se ao livro razão e aos lançamentos contábeis existentes, jamais buscou junto a RECORRENTE os processos trabalhistas e que haviam dado origem àqueles dados contábeis.
8. Da inconstitucionalidade da cobrança de contribuições ao INCRA, SESC SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE por empresas prestadoras de serviço.
9. Da Indevida utilização da taxa SELIC na correção dos supostos débitos
10. Não obstante a ilegalidade da imposição de multas pelos elementos já apresentados, esta alcança patamares exorbitantes, ferindo o princípio da vedação ao confisco. Desse modo, impugnam-se as multas impostas ao contribuinte, com base nas decisões de nossos tribunais e na melhor doutrina;
11. Prossegue, afirmando que não agiu com dolo ao não repassar qualquer quantia supostamente retida dos empregados ao INSS. Ressalta que a empresa notificada encontrava-se em momento de dificuldades financeiras, com títulos protestados e restrição de crédito junto ao SERASA.
12. Requer seja julgado procedente o recurso.

O Serviço de Análise sugeriu o não seguimento do recurso, face a inexistência de depósito judicial, fl. 704 a 705.

Foi emitido reforma de decisão - despacho decisório 21.004/9002/2003 julgando procedente em parte o lançamento, fls. 707 a 715., donde consta ao final, recurso de ofício ao r. Chefe de Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva, devidamente homologado pelo Delegado, fls. 717.

*-*TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO.*

CONTRIBUIÇÃO EMPRESA E TERCEIROS.

INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

RETIFICAÇÃO DE OFICIO.

Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado, nos termos do parágrafo único, do artigo 43 da Lei nº8.212/91.

Admitir ou não o recurso é prerrogativa do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, sendo vedado a qualquer órgão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recusar o seu recebimento ou sustar-lhe o andamento, exceto quando, exigida por lei a garantia de instância, não houver comprovação do depósito, a teor do artigo 24 da Portaria MPAS nº 2.740/2001.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Houve a cientificação da negativa de seguimento do recurso pelo não recolhimento de depósito recursal.

Foi emitida nova informação fiscal, fl. 727, sugerindo que o levantamento TRA-Processos Trabalhistas, na competência 07/1995 deverá ser retificado DE 14.800,00 PARA 12.000,00. Vejamos trecho da decisão.

A empresa acima protocolou através do PT 35464.001886/2002-14, RECURSO AO CRPS DENTRO DO PRAZO, anexado às fls. 149 a 665,;

2. Data de ciência da Decisão-Notificação : 07/10/2002;

3. Data da expiração do prazo para Recurso: 22/10/2002 (15 dias à época do protocolo);

4. Data de protocolo do recurso: 18/10/2002;

5. A interessada NÃO comprovou, no ato da protocolização do recurso, recolhimento do depósito obrigatório, previsto no Art. 10, da Lei n.º. 9.639, de 25/05/98, publicada no D.O.U. De 27/05/98.

6. Em decorrência da falta do Depósito Recursal, o Serviço de Análise de Defesas e Recursos da GEXSPSUL emitiu o Despacho Decisório 21.004/9002/2003 negando seguimento ao recurso e determinando o encaminhamento do processo à Procuradoria 7. Esta decisão foi comunicaria ao contribuinte pela Carta 21404.3/0135/2003 de acordo com comprovante juntado às fls. 719.

8. Entretanto, às fls 724-verso, consta despacho da Procuradoria dando conhecimento do MS 2002.61.00.023202-4/9 VF concedendo liminar... " para que o recurso interposto pelo contribuinte, se tempestivo, deverá ser processado sem a exigência do depósito de 30%." 9. Sugerimos a remessa do presente ao Serviço de Análise de Defesas e Recursos para apreciação e devidas providências.

Considerando o teor do despacho decisório, foi emitida Reforma de Decisão Notificação n. 21.404.4/0266/2006 que determinou a procedência parcial do lançamento, fl. 762 a 777, conforme trecho da ementa:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDOS HOMOLOGADOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 28/06/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 11/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. DIREITO DE DEFESA. OPORTUNIDADE. JUROS SELIC E MULTA MORATÓRIA. IRRELEVÁVEL.

RECURSO TEMPESTIVO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO.

A contribuição previdenciária incide sobre o valor apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor total dos acordos homologados, quando não discriminadas as parcelas integrantes e não integrantes do salário de contribuição.

Oportunizada a apresentação de defesa, deverá ela ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta ou com as razões porque não os apresenta, especificando as provas que se pretenda produzir.

As importâncias arrecadadas pelo INSS, atualmente, Secretaria da Receita Previdenciária, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pela Secretaria da Receita Previdenciária, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada.

É dever da administração revisar o valor do lançamento quando constatado erro no cálculo das contribuições apuradas.

Admitir ou não o recurso é prerrogativa do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, sendo vedado a Secretaria da Receita Previdenciária recusar o seu recebimento ou sustar-lhe o andamento, exceto quando, exigida por lei a garantia de instância, não houver comprovação do depósito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Como resultado foi gerado decisão cujo resultado foi no seguinte termos:

DECIDO:

a) Reformar a Decisão Notificação nº 21.004/0187/2003, de 26/03/2003;

b) Declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário no montante de R\$ 815.431,41 (oitocentos e quinze mil, quatrocentos e trinta e um Reais e quarenta e um centavos), consolidado na mesma data da lavratura da NFLD;

c) Recorrer de ofício desta Decisão.

ORDEM DE INTIMAÇÃO

Ao Serviço de Protocolo desta Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo - Sul para encaminhamento dos presentes autos à 4.ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

- *Serviço do Contencioso Administrativo Previdenciário, em 19 de maio de 2006.*

À folha 779, foi o processo homologado por decisão da Delegada da Receita de São Paulo:

No uso da competência que me foi atribuída pelo artigo 73 do Regimento Interno da SRP, aprovado pela Portaria MPS/GM nº 1.344, de 18 de julho de 2005! HOMOLOGO A REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 21.404.4/0266/2006, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a notificação fiscal.

Em cumprimento a diligência deste Conselho, e aos termos da diligência Resolução n. 2401-000.130 aa Delegacia da Receita Federal do Brasil realizou a devida cientificação do recorrente dos termos da Decisão Notificação que julgou procedente em parte o lançamento, intimando o recorrente para apresentação de recurso voluntário. Vejamos trecho da intimação, fl. 788:

Através da Resolução nº 2401-000.130, de 02/12/2010 (fls. 783/784), a 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativos de Recursos Fiscais CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para cientificar o contribuinte dos termos da Decisão Notificação (Reforma) nº 214044/0266/2006 e da diligência fiscal que propôs a retificação do lançamento, com abertura do prazo para interposição de recurso voluntário.

2. Face o exposto, nos termos da Resolução, encaminho a presente NFLD ao Grupo Débito/EQREC para encaminhamento da Intimação nº 1069/2011 e dos documentos anexos (resultado da diligência, Decisão Notificação - Reforma nº 214044/0266/2006, D ADR e Resolução nº 2401-000.130) ao contribuinte e, transcorrido o prazo para interposição do recurso voluntário (30 dias), devolução do processo à 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativos de Recursos Fiscais.

O processo retornou ao CARF para julgamento sem a interposição de novo recurso pela notificada.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DA ANÁLISE DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao Recurso, não há como conhecê-lo. O valor para que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ) recorram de ofício ao Conselho foi alterado pelo Ministro de Estado da Fazenda, pela Portaria MF 3/2008, para valor superior ao que a decisão exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa (um milhão de reais).

Portaria MF 3/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Como, no presente processo, a exoneração do pagamento do tributo possui valor inferior ao determinado, não há como conhecer do recurso. Note-se que o valor R\$ 818.001,88 para R\$ 815.431,41, é muito inferior ao previsto na legislação. Assim, não conheço do recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Entendo que no processo em questão não há recurso a ser apreciado. Foi emitida nova Decisão Notificação, tendo sido o recorrente intimado por meio de Resolução encaminhado por este Conselho para apresentação de recurso, calando-se a esse respeito.

Ressalte-se que o recorrente apresentou originalmente recurso, cuja decisão da autoridade julgadora antes da reforma da DN era no sentido de negar seguimento, posto que ausente o depósito recursal. Embora, entenda que a época, esse fato era pressuposto de admissibilidade de recurso, o recorrente obteve liminar para dar seguimento ao recurso.

Contudo, esse recurso restou apreciado, quando proferido Despacho Decisório e posteriormente Reforma da DN, posto a apreciação dos documentos suscitados pelo recorrente. Dessa forma, entendo que competiria a recorrente apresentar novo recurso, sendo que foi notificada nesse sentido.

CONCLUSÃO

Voto por NÃO CONHECER o recurso de Ofício, face o valor de alçada. Quanto ao recurso voluntário, voto por NÃO CONHECÊ-LO, considerando que não foi apresentado novo recurso aos termos da Nova de Decisão Notificação n. 21.404.4/0266/2006.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO APÓS JULGAMENTO DA PRELIMINAR ACERCA DO CONHECIMENTO DO RECURSO PELO COLEGIADO

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Considerando que fui vencida quanto ao não conhecimento do recurso voluntário, passo agora a analisar os argumentos apresentados pelo recorrente em seu recurso original, antes mesmo do Despacho-Decisório, e da reforma da Decisão de Primeira instância, que acatou em parte as alegações do recorrente.

DA DECADÊNCIA – DE OFÍCIO

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante n.º 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”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei nº 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do

Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, 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 (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo,

fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistir dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do

direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (GRIFOS NOSSOS)

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou

mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o seu parcial recolhimento, sendo em todos os demais casos de não reconhecimento da rubrica aplicável o art. 173 do referido diploma.

Em relação ao recurso ora sob análise, observamos o lançamento de diferença de contribuições sobre a remuneração paga aos segurados empregados em reclamatórias trabalhistas, onde apesar de não constar informação acerca de recolhimentos nos autos, tenho em mente tratar-se, de diferença de contribuições apuradas em reclamatória trabalhista conforme descrito pelo auditor em seu relatório, razão porque entendo aplicável o prazo decadencial a luz do art. 150, § 4º do CTN.

Face o exposto e considerando que no lançamento em questão foi efetuado em 28/06/2002, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/07/2002. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1994 a 12/1998, sendo assim, devem ser excluídas as contribuições até a competência 06/1997

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a requerer a realização de diligência para que se apurasse a regularidade de lançamento de contribuições sobre as reclamatórias trabalhistas, posto que nunca furtou-se a apresentação dos mesmos, bem como alegar a inconstitucionalidade da legislação que abarca a cobrança de contribuições pelo valor total quando não discriminado as verbas salariais, bem como inconstitucionalidade das taxas SELIC, contribuição destinada a terceiros, e juros e multa aplicados.

QUANTO AS INCONSTITUCIONALIDADES

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições SOBRE RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS, SELIC, OU MULTA APLICÁVEL, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n º 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis a aplicação da taxa de juros SELIC, e a multa pela inadimplência.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não

quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

QUANTO AS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PARA QUE SE APURE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Quanto a este ponto, observamos pelo documentos constantes do processo, que não apenas o auditor realizou diligência, com vistas a esclarecer pontos trazidos pelo recorrente, como foram emitidos Despacho Decisório e Reforma da Decisão Notificação, acatando em parte os argumentos trazidos pelo recorrente.

Após a nova decisão que apreciou os argumentos trazidos pelo recorrente, foi o recorrente devidamente cientificado sobre os valores alterados, sendo que não se manifestou. Dessa forma, como não houve por parte do recorrente, qualquer manifestação após a proposta de retificação pela autoridade fiscal, entendo que deva prevalecer a nova decisão de 1 instância que determinou a procedência do lançamento. Dessa forma, entendo que, como não houve qualquer novo argumento após a apreciação por parte da autoridade julgadora, não há mais fatos a serem apreciados quanto a este ponto.

Quanto ao mérito da incidência, a autoridade julgadora já devidamente esclareceu os dispositivos legais, que sustentam o crédito, fundamentos estes descritos no lançamento pela autoridade autuante, razão porque transcrevo parte do voto e utilizou como razões de decidir.

A arrecadação e o recolhimento das contribuições devidas a Seguridade Social, incidentes sobre verbas pagas em decorrência de reclamações trabalhistas, obedecem as normas insculpidas no artigo 43 e parágrafo único da Lei n.º 8.212/91:

Art. 3 Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato

recolhimento das Importâncias devidas a Seguridade Social ((Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em execução de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5/01/93).

(...)

Assim sendo, resta claro que a fixação de percentuais de verbas remuneratórias e/ou indenizatórias (por exemplo: 30% refere-se a verbas remuneratórias e 70% a verbas indenizatórias, ou 50% das verbas são remuneratórias e 50% indenizatórias, ou, ainda, 100% das verbas são indenizatórias), é procedimento distinto da discriminação de referidas verbas, com ela não se confundindo e, portanto, não havendo a especificação quantitativa das verbas pagas, a contribuição previdenciária terá como base de cálculo o valor integral do acordo celebrado.

10. Em que pese a tese da Defendente no sentido de considerar no cálculo das contribuições previdenciárias o valor estipulado entre as partes no acordo em relação às quantias remuneratórias e indenizatórias constantes, da inicial da ação trabalhista esta é impraticável, pois ausentes regras legais que a autorizem. Vale lembrar que os atos administrativos são vinculados, o agente público está, em toda a sua atividade profissional, sujeito aos mandamentos da lei, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que lei autoriza.

(...)

Das contribuições arrecadadas pelo INSS para outras entidades
13. Como se observa do Contrato Social de empresa (fls.96 e 124) h/ existem em seu objeto social atividades relacionadas com a prestação de serviços educacionais, dedicando-se a impugnant à "indústria e o comércio de produtos diversos, em especial de produtos químicos. Nestes termos, são devidas contribuições para ao INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE, arrecadadas pelo INSS, na forma do artigo 94 da Lei nº 8.212/91:

Art94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/197)

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, no que concerne a parte remanescente são incapazes de refutar a presente notificação.

Processo nº 35464.001089/2002-29
Acórdão n.º **2401-002.329**

S2-C4T1
Fl. 10

CONCLUSÃO:

Voto por NÃO CONHECER O RECURSO DE OFÍCIO, face o valor de alçada. Quanto ao RECURSO VOLUNTÁRIO, voto por CONHECÊ-LO, para excluir as competências até 06/1997 e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Esse voto diz respeito tão somente a questão relativa à admissibilidade do recurso voluntário. Verifica-se dos autos que, tendo o crédito sido declarado procedente, conforme Decisão Notificação de fls. 137/145, o sujeito passivo apresentou recurso tempestivo de fls. 149/156.

O INSS emitiu despacho de não segmento do recurso, fls. 704/705, em razão da falta do depósito recursal prévio. Todavia, entendeu o órgão de primeira instância que caberia a retificação do crédito, o que foi feito mediante reforma da decisão original (ver fls. 705/715). Desta reforma foi dada ciência à empresa, todavia, com a observação de que o recurso não teria segmento em face da deserção.

O processo seguiu para o Setor de Fiscalização para que fosse lançado crédito não apurado durante a ação fiscal, o qual teria sido verificado mediante a documentação acostada com o recurso. Em sede de diligência fiscal, a Auditoria concluiu que, na verdade, haveria outros valores a serem excluídos do crédito.

Diante dessa constatação, foi emitida pelo órgão *a quo* nova reforma de decisão, fls. 762/777, tendo os autos seguido para o Conselho de Recurso da Previdência Social.

Com a mudança na competência para julgar os recursos voluntários nos processos de exigência de contribuições previdenciárias, essa turma de julgamento, a quem competiu apreciar o recurso, resolveu converter o julgamento em diligência para que o sujeito passivo fosse cientificado da última reforma proferida pelo órgão de julgamento da Receita Previdenciária, fls. 791/793.

Efetuada a intimação o contribuinte não se manifestou.

Diante desses fatos, entendeu a Ilustre Relatora que inexistia recurso voluntário para ser apreciado, uma vez que tendo o contribuinte tomado ciência da reforma da decisão de primeira instância, preferiu manter-se silente.

Ouso divergir desse entendimento. É que, apesar de ter havido retificações (reformas) na decisão recorrida, esse ato administrativo não foi nulificado, portanto, o recurso apresentado pelo sujeito passivo contra decisão que julgou procedente em parte o lançamento não foi atingido pelas mencionadas reformas, permanecendo válido juridicamente e, assim, merecendo conhecimento pelo órgão competente.

Na minha ótica, o sujeito passivo teve até a oportunidade de aditar o seu recurso original, mas tendo preferido não fazê-lo, deve ter o seu inconformismo processado nos termos da legislação processual administrativa.

Assim, deve essa Turma de Julgamento enfrentar as alegações trazidas com o recurso, até porque a pretensão da empresa não foi atendida na totalidade com a reforma da decisão de primeira instância, uma vez que ali se decidiu pela procedência parcial do crédito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 28/06/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO
Impresso em 11/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nos termos do “caput” do art. 63 da Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, são causas de não conhecimento de recursos administrativos:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I fora do prazo; II perante órgão incompetente; III por quem não seja legitimado; IV após exaurida a esfera administrativa.

(...)

Vê-se que dentre as hipóteses acima inexistem, como causa de não conhecimento de recurso apresentado pelo administrado, a ocorrência de reforma parcial da decisão recorrida.

Assim, diante do direito do contribuinte de ter a sua peça recursal regularmente processada e da competência do CARF para apreciar os recursos voluntários contra as decisões exaradas em processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, voto pelo conhecimento do recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Kleber Ferreira de Araújo