



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.001005/2008-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.372 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente CONSTRUTORA CUNHA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/05/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITOS A RETENÇÃO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO

A pessoa jurídica contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, empreitada de mão-de-obra e construção por empreitada parcial, deverá reter onze por cento sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.

Havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial relativo ao cumprimento de obrigação principal será de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF nº 99).

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

PERÍCIA. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO. SUBSTITUIR PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDÍVEL. (SÚMULA CARF Nº 163).

A perícia, pela sua especificidade, não tem a faculdade de substituir provas que poderiam ser produzidas pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno. Assim, o pedido de perícia será indeferido se o

fato a ser provado não necessitar de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis (Súmula CARF nº 163).

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou decretos vigentes.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do mesmo Decreto, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. § 3º ART. 57. APLICAÇÃO

Presentes na peça recursal os argumentos de defesa já explicitados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade ou impugnação, que foram claramente analisados pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis e decretos; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência das contribuições até a competência 01/2003 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 15-18.091 da 6ª Turma de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, de 13/01/2009 (e.fls. 301/311), que em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo julgou procedente em parte o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) – DEBCAD nº 37.157.702-0, de 20/02/2008, no valor original de R\$ 80.548,51, com ciência pessoal, por intermédio de representante legal, em 10/03/2008 (e.fl. 2).

Consoante o “Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 80/85), a contribuinte atua no ramo de construção, atuando, principalmente, em edificações residenciais, comerciais, industriais e de serviços, incorporação, compra e venda de imóveis. Foi inicialmente esclarecido que a presente NFLD seria substitutiva de outra notificação (37.016.417-2), recebida pela contribuinte em 25/02/2008, que apresentou erro, porque estava vinculada a número de matrícula antigo do auditor-fiscal autuante, sendo necessária outra emissão com novo número de NFLD.

Ainda acorde o relatório, o lançamento decorre da falta de retenção de contribuições para a seguridade social, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviços contratados sob o regime de construção por empreitada parcial. À contribuinte acima identificado caberia a referida retenção, bem como o seu recolhimento junto à rede bancária. Abrange, ainda, contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a cooperativa de trabalho (Cooperativa dos Pintores Autônomos do Estado de Sergipe). Foram examinados, entre outros, as folhas de pagamento, recibos, notas fiscais e livros contábeis e todas as cópias dos documentos, fornecidas pela Construtora, foram anexadas ao processo administrativo fiscal, sendo que as principais constatações e elementos do lançamento encontram-se consignados no Relatório, nos seguintes termos:

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de contribuições correspondentes à RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, calculadas, nos termos do art.31 da Lei 8.212/91, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviços contratados sob o regime de construção por empreitada parcial pelo contribuinte acima identificado, a quem cabia a referida retenção, bem como o seu recolhimento junto à rede bancária. Abrange, ainda, contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a cooperativa de trabalho.

2. O contribuinte atua no ramo de construção, atuando, principalmente, em edificações residenciais, comerciais, industriais e de serviços, incorporação, compra e venda de imóveis.

3. Foram emitidos anteriormente e recebidos pelo contribuinte, no dia 25/02/2008, as NFLD nº 37.016.415-6, 37.016.416-4, e 37.016.417-2, e os Autos-de-Infração nº 37.016.418-0, 37.016.419-9 e 37.016.420-2.

3.1. Ocorre que tais documentos tiveram que ser cancelados porque estavam vinculados à matrícula antiga do auditor-fiscal que realizou a fiscalização e que sub-escreve este relatório: a matrícula antiga era nº 1180337, enquanto que a nova é nº 2180337.

3.2. Em razão destes fatos, os documentos de débito tiveram que ser reemitidos com outro números de controle (DEBCADS), tratando-se, contudo, dos mesmos débitos.

4. A presente NFLD substitui a de nº 37.016.417-2, tendo valores idênticos a esta.

III - LANÇAMENTO DE DÉBITO

8. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os serviços prestados, mediante empreitada de mão-de-obra e construção por empreitada parcial, nos termos dos art. 140, 145, III, 169, I, e 413, XXVIII, b, da Instrução Normativa MPS/ SRP nº 3, de 14/07/2005. Destaque-se que nenhum dos serviços prestados faz parte dos dispensados de retenção, conforme listagem do art. 170 do mesmo diploma normativo.

8.1. O Relatório de Lançamentos, em anexo, lista todos os fatos geradores apurados nesta NFLD, contendo, por levantamento, os números de notas fiscais, bem como uma breve descrição dos serviços correspondentes.

8.2. As contribuições foram apuradas mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais, eis que estas não continham qualquer discriminação de materiais utilizados, com exceção das emitidas pela Menezes Engenharia Ltda.

8.3. O quadro abaixo relaciona os diversos levantamentos, correspondentes a cada uma das empresas construtoras, empreiteiras e prestadoras de serviço:

(...)

9. Constitui-se, também, em fato gerador a prestação de serviços pela Cooperativa dos Pintores Autônomos do Estado de Sergipe, CNPJ: 03.134.786/0001-28.

9.1. As contribuições foram calculadas mediante a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, consoante o art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

9.2. As contribuições apuradas foram lançadas no levantamento CPA - Cooperativa dos Pintores Autônomos. No Relatório de Lançamentos estão listados os números de notas fiscais, bem como uma breve descrição dos serviços correspondentes.

10. Os valores recolhidos nas guias listadas nos Relatório de Documentos Apresentados foram aproveitados em contrapartida das contribuições lançadas na NFLD nº 37.157.699-7.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 234/260, onde suscita em sede preliminar a decadência do direito de lançamento de parte do crédito tributário constante da autuação, até a competência 04/2003. Alega ainda a autuada haver contradição na Notificação, argumentando que a fiscalização afirma que nas notas fiscais emitidas pelos prestadores dos serviços contratados não continham qualquer discriminação de materiais utilizados. À vista de tal afirmação, questiona e conclui: *“Como então, o Sr. Auditor, efetivou o quantitativo do valor das retenções se ele mesmo atesta que as notas não contem nenhum discriminativo?? Como ele sabe ainda que os serviços prestados fazem parte ou não de dispensa de retenção, sem tais elementos?? Assim, não há como apurar o debito em tela, sem que para isso se fizesse uma pericia! Não pode assim, o Auto em tela, ter subsistência, posto ser bastante subjetivo sua existência. Sabe-se ainda, que auto de infração deve ser respaldado em fatos concretos, palpáveis, sob pena de nulidade.”*

Também é alegada a inconstitucionalidade da retenção dos 11% relativos aos serviços contratados, sob argumento de que a respectiva lei de exigência teria criado nova contribuição e que teriam sido indevidamente incluídas, por meio de regulamento, atividades no

rol de empresas sujeitas à retenção, que não se enquadrariam na definição jurídica legal de cessão de mão de obra. Nessa linha, afirma possuir em seu favor sentença judicial no sentido de não sujeição à retenção dos 11%, no mandado de segurança nº 99.0006084-9, impetrado pelo SINDUSCON - Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de Sergipe (como substituto processual), em desfavor do Gerente de Arrecadação e Fiscalização do INSS, em tramitação na 3ª Vara Federal.

Encaminhados os autos à DRJ/SDR, o procedimento foi baixado em diligência, para que a autoridade fiscal autuante se pronunciasse acerca da seguinte questão (Despacho de e.fl. 273):

4. Verifica-se que da NFLD anteriormente emitida fora dada ciência ao contribuinte. Contudo, não consta dos autos esta ciência, a decisão que cancelou a referida NFLD, nem a ciência desta decisão ao contribuinte.

5. Tendo em vista o quanto exposto, deve ser o julgamento convertido em diligência, para que a fiscalização esclareça melhor estes fatos, bem como junte os três documentos referidos no item 4 supra.

Em atendimento à diligência solicitada, foi elaborado o “Relatório Fiscal de Diligência” de e.fls 275/276, sendo anexados a NFLD – DEBCAD nº 37.016.417-2 (e.fl. 278), que foi substituída pela presente notificação e o despacho EFI-2/SAFIS, de 14 de março de 2008 (e.fl. 281). A autuada foi cientificada de tais documentos e, instada a se manifestar, permaneceu silente, conforme o despacho de e.fl. 288, retornando os autos à DRJ para julgamento da impugnação.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente em parte o lançamento. Foi reconhecida no julgamento de piso da decadência do direito de lançamento relativa aos períodos de apuração 08/1999 a 09/2002 e exarada a seguinte ementa:

RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no prazo da legislação específica.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o 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 prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

DECISÃO JUDICIAL.

No caso de a matéria impugnada ser submetida à apreciação judicial, deve ser juntada cópia da petição junto com a impugnação, e, em não havendo trânsito em julgado, o lançamento deve ser realizado para prevenir a decadência das contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente em Parate

Foi interposto recurso voluntário (e.fls.314/335), onde a contribuinte inicialmente requer a anulação da Notificação de Lançamento, sob argumento de que a impugnação deveria ter sido julgada no prazo de 30 dias de sua apresentação, a teor do disposto no art. 49 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Citando doutrina e jurisprudência que entende dar guarida a seu pleito, advoga que tal providência se faz necessária e deve ser adotada pela administração, em nome de princípios onde destaca o princípio da segurança jurídica: *“Ora, tem o recorrente o direito de ver anulado o auto de infração ora atacado, em virtude do decurso de tempo, não sendo justo e razoável, depois de decorrido mais de um ano da interposição de defesa, o contribuinte se deparar com uma decisão desfavorável, ao arrepio do disposto no artigo 49 da Lei acima citada. Assim, em respeito aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao tempo. Esta instabilidade institucional não, se coaduna com o Estado Democrático de Direito e a necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, por decorrência direta da norma constitucional.”* Em continuidade, volta a recorrer a requerer o reconhecimento da decadência do direito de lançamento do crédito tributário constante da autuação, até a competência 04/2003, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Afirma que em nenhum momento teria deixado de recolher os tributos previdenciários, pois como teria constado pela autoridade fiscal autuante, a autuada declarou as informações pertinentes em GFIP e recolheu suas obrigações fiscais em conformidade com as informações prestadas. Logo, conclui, o entendimento sustentado por parte da fiscalização, aplicando a regra do art. 173, I, do CTN, não encontraria apoio jurídico e tampouco na jurisprudência dos tribunais superiores.

Também é reiterada pela recorrente a afirmativa de que haveria contradição na Notificação, em função da informação prestada pela fiscalização de que nas notas fiscais emitidas pelos prestadores dos serviços contratados não continha qualquer discriminação de materiais utilizados, quando confrontada com a afirmação de nenhum dos serviços prestados fazer parte dos dispensados de retenção. Volta ao mesmo questionamento: *“Como então, o Sr. Auditor, efetivou o quantitativo do valor das retenções se ele mesmo atesta que as notas não contêm nenhum discriminativo?? Como ele sabe ainda que os serviços prestados fazem parte ou não de dispensa de retenção, sem tais elementos?? Assim, não há como apurar o débito em tela, sem que para isso se fizesse uma perícia! Não pode assim, o Auto em tela, ter subsistência, posto ser bastante subjetivo sua existência. Sabe-se ainda, que auto de infração deve ser respaldado em fatos concretos, palpáveis, sob pena de nulidade.”* Entende assim que, não poderia a fiscalização ter chegado às conclusões que chegou sem um levantamento quantitativo seguro dos dados, a fim de não cometer equívocos e praticar injustiça. Advoga ainda a recorrente a inconstitucionalidade da retenção dos 11% relativos aos serviços por ela contratados, sob o mesmo argumento de que a Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, teria criado nova contribuição. Acresce que, a despeito da validade de tal Lei, teriam sido indevidamente incluídas, por meio de regulamento, atividades no rol de empresas sujeitas à retenção, que não se enquadrariam na definição jurídica legal de cessão de mão de obra, o que novamente implicaria na impropriedade do lançamento, devido à: *“...inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de algumas empresas do gênero prestadoras de serviço no rol de prestadoras de serviço de cessão e mão-de-obra.”* Para melhor compreensão dos fundamentos do recurso relativamente a tal tópico, peço vênias para sua parcial reprodução:

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA RETENÇÃO DOS 11%

A Lei 9.711/98, expressa: .

“A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.”

A dicção legal é clara institui-se uma nova incidência sobre o faturamento bruto constante das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, que deverá ser retido pela empresa contratante de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra, em nome da empresa cedente desta mão-de-obra.

Relevância alguma traz à análise da natureza e espécie tributárias, saber que os valores retidos na forma referida acima serão compensados com a contribuição social incidente sobre a folha de salários da empresa cedente da mão-de-obra. A compensação nada tem a ver com a nova incidência criada pela Lei 9.711/98.

A Lei 9711/98 criou inédita CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO das empresas, permitiu que esta contribuição retida pelo contratante dos serviços ali descritos em nome do cedente da mão-de-obra viesse a ser compensada com a contribuição incidente sobre a folha de salários deste último [cedente] ou viesse a ser restituída enquanto os valores da contribuição incidente sobre a folha de salários do cedente fossem insuficientes para suportar o montante retido de CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO.

Trata-se, assim, de uma nova CONTRIBUIÇÃO SOCIAL que, em nada, coincide com a CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.

(...)

Ora, a Lei 9.711/1998 alterou profundamente as formas de recolhimento das contribuições previdenciárias sob o controle do Instituto Nacional do Seguro Social. A presente análise vem aventar questões sobre a retenção de 11% de contribuição previdenciária, nas hipóteses de cessão de mão-de-obra, conforme o art. 31, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998.

Não iremos abordar a constitucionalidade das mudanças, mas a inclusão, por veículos normativos impróprios, de empresas prestadoras de serviços não identificadas com as hipóteses do parág. 4º, do art. 31, da Lei 8.212/1991, no rol de empresas prestadora de serviços por cessão de mão-de-obra. Essa incoerência está clara no art. 219, parág. 2º, do Regulamento da Previdência Social (Dec. 3048/1999) e outros diplomas - administrativos.

Para melhor abordagem ao objeto de análise. transcreve-se o artigo 31, da Lei nº. 8.212/1991, sob a nova redação (grifos nossos):

(...)

Como se verifica, em seu atual texto, as pessoas jurídicas contratantes com empresas prestadores de serviço por meio de cessão de mão-de-obra, nos casos elencados no par. 4º, do art. 31, da Lei no. 8.212/1991, devem reter, para depois recolher aos cofres públicos, o equivalente a 11% do valor bruto expresso na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços. Ou seja, temos a criação de uma nova figura de responsabilidade tributária, responsabilizando terceiros que, em primeira verificação, estariam ligados ao fato gerador do tributo. Concorde-se com aqueles que colocam tal norma como a de natureza instrumental (acessória), pois o cedente de mão-de-obra poderá compensar o valor retido quando for efetuar o recolhimento das contribuições sociais (previdenciárias) incidentes sobre os eventos tributários vinculados ao seu próprio negócio (art. 22, I e art. 31, par. 1º, ambos da Lei 8.212/1991), mas esse mérito não será tratado.

- Da inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de algumas empresas do gênero prestadoras de serviço no rol de prestadoras de serviço de cessão e mão-de-obra.

Ora, deve-se alertar sobre a inconstitucionalidade da inclusão das empresas que não são cedentes de mão-de-obra nesse rol, como objetiva o art. 219. par. 2º, do Decreto 3.048/1999.

Para sabermos quais empresas' estariam incluídas na norma, é necessário termos clara a definição jurídica de cessão de mão-de-obra. Para esse fim poder-se-á utilizar o texto do art. 31, parág. 3º, da Lei 8.212/1991:.. _

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9. 71 1, de 20.11.1998)

Verifica-se que as formas de cessão de mão-de-obra descritas pelo texto legal supra citado são exatamente referentes às espécies elencadas pelo parág. 4º do mesmo artigo, e definidas pela Lei no. 6.019/1974, com exceção da empreitada de mão-de-obra, devendo essa ser melhor definida posteriormente. Todas as espécies não elencadas pela lei, mas por regulamento, deverão conter todos os elementos enumerados no parág. 3º, do art. 31, da Lei 8.212/1991, contendo exatamente os mesmos elementos.

Cabe ainda esclarecer dois termos do parág. 3º, do art. 31 , da Lei 8.212/1991, de colocação à disposição do contratante e realizem serviços contínuos. Quanto ao primeiro termo, a colocação de um empregado ou segurado a disposição do contratante tomador, significa que este definirá todas as condições de execução diretamente com os empregados do cedente, e não com o próprio contratante cedente, com o qual somente definirá questões genéricas; segundo, quanto a continuidade, os serviços prestados pela cedente devem ser periódicos de forma intermitente e permanente, conforme esclarece o art. 100, parág. 3º, da Instrução Normativa do INSS no. 71/2002, não bastando serem prestados apenas algumas poucas vezes.

Para elucidar melhor esses termos, podemos colocar uma pequena análise sobre o caso da empreitada de mão-de-obra, como já esclarecido por CLEUCIO SANTOS NUNES, em que esse tipo de empreitada deve ser diferenciada da empreitada de obra, pois nesta não há a subordinação dos empregados do empreiteiro as ordens do contratante, não havendo o elemento disponibilidade. Logo, não é cabível, nos casos de empreitada de obra, a retenção dos 11% sobre a fatura.

O exemplo acima indicado, também, é aplicável a outros setores, onde a relação jurídica contratual apenas envolve os contratantes, não havendo cessão de mão-de- obra, pois os empregados do executor do serviço não ficam sob o mando do adquirente do serviço. Sob essa logica, podemos nos referir como inexistente, de forma genérica, a cessão de mão-de-obra nos seguintes serviços: **digitação e processamento de dados, cobranças, transporte de cargas e passageiros, saúde, telefonia e telemarket, entre outros dependendo do caso**. Tais serviços, mesmo que sejam efetuados dentro dos estabelecimentos dos adquirentes dos serviços, não são prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque a relação daqueles é somente com o empregador (empresa fornecedora dos serviços). Por não se enquadrarem no conceito legal de empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, as empresas retro referidas não podem ser atingidas pelo determinado pelo disposto no art. 31, da Lei 8.212/1991. Isso somente aconteceria em caso de texto aprovado pelo Congresso Nacional que descrevesse as suas atividades ou expressamente as inclui-se para sofrer a incidência daquela norma. Contudo, contrariando esse entendimento, aqueles serviços vêm sofrendo faticamente os efeitos da norma do art. 31, da Lei 8.212/1991, em decorrência do disposto no art. 219, incisos V, VII, XLX, XXIV, XXV, do Decreto nº. 3.048/1999.

O art. 31, parág. 4º, da Lei 8.212/1991, coloca que a sua enumeração de casos é sujeita à inclusões por meio de regulamento, tais inclusões devem se encaixar perfeitamente às características encontradas no texto da própria lei, sob pena de confrontar o *princípio da legalidade tributária* (art. 150, I, da CF/1988 e art. 97 do Código Tributário Nacional) e *da separação das funções do Estado*. Tal principio determina que de ninguém será exigida obrigação tributária sem que a mesma esteja determinada em lei aprovada pelo

Congresso Nacional, mais, devendo o contribuinte ou a atividade que o aponte estarem também determinadas na lei. Portanto, não é cabível que veículos normativos infralegais determinem os sujeitos passivos das obrigações tributárias, conforme determina o art. 99, do CTN. Com enorme clareza BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, tendo em mente o princípio da legalidade, expressa qual seria o conteúdo do Decreto Executivo de espécie regulamentar:

(...)

Esse poder regulamentar, a ser exercido pelo Poder Executivo, não é absoluto. Sofre limites. O que caracteriza essencialmente, o regulamento é a sua subordinação à lei (à Constituição, à lei complementar, à lei ordinária, à lei delegada, ao decreto legislativo e à Resolução). Sendo expedido no exercício de uma função administrativa, o regulamento da execução está submetido a limites: .

a) não cabe ao regulamento, por iniciativa própria e sem texto legal, determinar normas que estejam na matéria reservada à lei. (...)

b) não cabe, ao regulamento, determinar normas que contrariem, restrinjam, ampliem, ou modifiquem as disposições contidas na lei. (...) O regulamento não pode criar ou ampliar obrigações tributárias.

c) não cabe, ao regulamento, determinar normas que interpretem a lei, sendo esta duvidosa em seu texto. Tal tarefa é do Poder Judiciário, diante de julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos. (...)

(...)

O texto parcial do art. 219, do Decreto no. 3.048/1999:

“Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974, entre outros.”

Ora, como saber o Sr. Auditor que os contratos por ele relacionados como sendo de serviços de mão de obra, realmente o foram?? Como saber se uma construtora contida na relação forneceu mão de obra ou somente locou caminhões de carga ou ainda vendeu algum equipamento, sem que para isso dispusesse da mão de obra?? _

Evidente nobres julgadores, que a autuação da forma como ocorreu não pode subsistir.

Dessa forma, a autuação em tela deve ser anulada, em face de estar eivada de equívocos.

Ao final, é requerido o julgamento pela procedência do recurso, com consequente cancelamento ou reforma da notificação, protestando a recorrente pela posterior juntado de documentos que se façam necessários ou pela realização de prova pericial, a fim de provar suas alegações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 10/02/2009, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 313. Tendo sido o recurso protocolizado

em 05/03/2009, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 314), por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE, considera-se tempestivo.

No que tange aos pressupostos de admissibilidade, cumpre repisar o que foi apontado no julgamento de primeira instância, no sentido de que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou decretos. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* Nesse mesmo diapasão os comandos do art. 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF, confira-se:

Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Regimento Interno do CARF

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

Ocorre que, em passagens da peça recursal advoga a autuada a inconstitucionalidade da retenção dos 11% relativos aos serviços por ela contratados, sob argumento de que a Lei nº 9.711, de 1998, teria criado nova contribuição. Acrescenta que a despeito da validade de tal Lei, teriam sido indevidamente incluídas, por meio do Regulamento da Previdência, atividades no rol de empresas sujeitas à retenção que não se enquadrariam na definição jurídica legal de cessão de mão de obra, o que novamente implicaria em ilegalidade e consequente impropriedade do lançamento, devido à: *“...inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de algumas empresas do gênero prestadoras de serviço no rol de prestadoras de serviço de cessão e mão-de-obra.”*

Considerando que o CARF não é competente para apreciação de constitucionalidade de leis e decretos, deixo de conhecer do recurso relativamente a tais alegações de supostas ilegalidades ou inconstitucionalidade de lei ou decreto vigentes, regularmente editados e cuja eficácia não esteja afastada.

Preliminares de Nulidades

Antes de análise de tal tópico, há que se pontuar que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao presente recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o CTN, em seu art. 100, inc. II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexistente, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua

eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Requer a autuada a anulação da Notificação de Lançamento, sob argumento de que a impugnação deveria ter sido julgada no prazo de 30 dias de sua apresentação, a teor do disposto no art. 49 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Cita doutrina e jurisprudência e advoga que tal providência se faz necessária e deve ser adotada pela administração, pois teria direito de ver anulada a autuação, em virtude do decurso de tempo, não sendo justo e razoável, depois de decorrido mais de um ano da interposição de defesa, se deparar com uma decisão desfavorável, ao arrepio do disposto no artigo 49 da referida Lei. Tudo, em seu entendimento: *“...em respeito aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível que o administrado tenha seus direitos fluando ao tempo. Esta instabilidade institucional não, se coaduna com o Estado Democrático de Direito e a necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, por decorrência direta da norma constitucional.”*

Destaco inicialmente o comando do art. 69, Lei nº 9.784, de 1999, que preceitua: *“Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”* Portanto, os processos administrativos que possuem leis próprias, devem se reger pelas suas normas específicas, aplicando-lhes apenas subsidiariamente os preceitos da Lei nº 9.784 de 1999.. A norma que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF) de determinação e exigência dos créditos tributários da União é o Decreto nº 70.235, de 1972, não se justificando assim a invocação pela recorrente dos preceitos da Lei nº 9.784, de 1999, nos pontos em que há regulamentação específica no PAF. O Decreto nº 70.235/1972, possui *status* de lei ordinária, pois assim foi recepcionado pela ordem jurídica após a promulgação da Constituição da República em 1988, e assim vem sendo reconhecido pelos tribunais, onde destaco entendimento firmado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, no MAS 106.747-DF, no voto do Ministro Ilmar Galvão, citado no PARECER PGFN/CAT/Nº 1526 /2013: que resume o posicionamento daquela Corte:

Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307-DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: ‘O Decreto-lei nº 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.os 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Achava-se o País sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional.

Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional nº 5, de 13/12/68, encontrava-se o de legislar em todas as suas matérias, decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2.º, § 1.º), medida que se concretizou com o Ato Complementar nº 38, de 13/12/68.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, 05/09/69 (quando investidos temporariamente da função de Presidente da República, por força do Ato Institucional nº 12, de 31/08/69), o Decreto-lei nº 822 que, em seu art. 2.º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional nº 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1.

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6.º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda a matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (art. 18, § 1.º), permaneceu, como se viu, com plena vigência o Decreto-lei n.º 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06/03/72, o Decreto n.º 70.235, (...)

Inaplicável portanto ao presente procedimento os preceitos da Lei nº 9.784, de 1999; noutro giro, incorre em erro a autuada ao afirmar que, caso não julgada no tempo previsto na norma deve ser anulada a autuação, uma vez que não há qualquer determinação normativa que sinalize no sentido de tal afirmação, devendo ser mantido hígido o crédito tributário até sua apreciação final. Sem razão assim a recorrente quanto a tais alegações.

Ainda no campo de supostas nulidades, aduz a recorrente que haveria contradição na Notificação, em função da informação prestada pela fiscalização de que nas notas fiscais emitidas pelos prestadores dos serviços contratados não continha qualquer discriminação de materiais utilizados, quando confrontada com a afirmação de que nenhum dos serviços prestados faz parte dos dispensados de retenção. Apresenta assim os seguintes questionamentos e ilações: *“Como então, o Sr. Auditor, efetivou o quantitativo do valor das retenções se ele mesmo atesta que as notas não contem nenhum discriminativo?? Como ele sabe ainda que os serviços prestados fazem parte ou não de dispensa de retenção, sem tais elementos?? Assim, não há como apurar o debito em tela, sem que para isso se fizesse uma pericia! Não pode assim, o Auto em tela, ter subsistência, posto ser bastante subjetivo sua existência. Sabe-se ainda, que auto de infração deve ser respaldado em fatos concretos, palpáveis, sob pena de nulidade.”* Conclui afirmando que não poderia a fiscalização ter chegado às conclusões que chegou sem um levantamento quantitativo seguro dos dados, a fim de não cometer equívocos e praticar injustiça.

Tais alegações foram clara e satisfatoriamente afastadas por ocasião do julgamento de primeira instância, onde foi demonstrada a inexistência da suposta contradição na NFLD e Relatório Fiscal, manifestando-se a autoridade julgadora de piso nos seguintes termos:

21. Equivoca-se o impugnante ao afirmar a existência de contradição na NFLD em razão do exposto de que nenhum dos serviços prestados faz parte dos dispensados de retenção e que as notas fiscais não continham qualquer discriminação de materiais utilizados, com exceção das emitidas pela Menezes Engenharia Ltda. A assertiva posta no Relatório Fiscal se refere à discriminação de materiais utilizados na nota fiscal, isto porque se houvesse esta discriminação, como no caso das notas emitidas pela Menezes Engenharia Ltda, estes valores seriam deduzidos da base de cálculo, consoante art. 219, §§ 7º e 8º, do RPS. Como apenas nas notas fiscais emitidas pela Menezes Engenharia Ltda havia a discriminação de materiais utilizados, somente estas tiveram as suas bases de cálculo deduzidas destes valores e as demais tiveram por base de cálculo o valor integral da nota fiscal. Portanto, correto o cálculo do valor das contribuições objeto de retenção.

22. As notas fiscais, fls. 104/226, apresentam os serviços executados, os quais estão também dispostos no Relatório de Lançamentos (RL), podendo-se claramente concluir que os serviços executados não se incluem dentre os não sujeitos à retenção previstos no art. 170 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 2005, a exemplo de serviços de estaqueamento, impermeabilização, retirada campos de prova, fixação de fixadores, furos em laje e em concreto, abertura de canal em sapatas, pavimentação a paralelepípedo, instalação de bate-estacas, execução de estacas, montagem de esquadrias de alumínio (com emissão de nota fiscal de prestação de serviços), instalação

de sistema de combate a incêndio e de gás GLP, cortina de estacas, pintura, concretagem de piso e pintura, instalação de sistema de segurança, lançamento de concreto, ampliação de rede de gás, montagem de guincho e ancoragem de torre. Mesmo nas notas fiscais em que a descrição é de serviços diversos, as mesmas estão acompanhadas de relação de serviços prestados, como “manutenção da betoneira grande”.

Conforme demonstrado, as cópias das notas fiscais, acostadas aos autos pela fiscalização, apresentam claramente os serviços executados, os quais estão também dispostos no Relatório de Lançamentos (RL) e demonstram que tais serviços não se incluem dentre os não sujeitos à retenção, previstos na legislação que trata das retenções das contribuições, em especial, o art. 170 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 2005. O que é afirmado no Relatório Fiscal é que as notas fiscais não discriminam o valor dos materiais utilizados, o que em nada compromete na identificação dos serviços prestados. Em que pese o esforço argumentativo da recorrente, entendo que as questões apresentadas foram plena e satisfatoriamente analisadas no Acórdão recorrido. Baseado no disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, adoto tais fundamentos como razões de decidir.

Portanto, a notificação se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (que rege o processo administrativo fiscal federal). Ao tratar da nulidades do processo administrativo fiscal, assim dispõe o referido Decreto:

CAPÍTULO III

Das Nulidades

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.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Saliente-se que o art. 59, acima reproduzido, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento. Não se encontrando presentes situações que ensejem a requerida nulidade do lançamento, sem razão a recorrente quanto a tais arguições.

Decadência

Requer a contribuinte o reconhecimento da decadência do direito de lançamento de parte das contribuições constantes da presente autuação, até a competência 04/2003, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Conforme explicitado no julgamento de piso, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de nº 8, nos seguintes termos: *“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, prevalecem de fato as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008), posição esta adotada por este Conselho Administrativo Recursos Fiscais (CARF). Assentado assim que, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Portanto, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Por outro lado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN, nos demais casos. Temos ainda a norma excepcional do inc. II, do mesmo art. 173, ao preconizar que, em caso de decisão que anule, por vício formal, o lançamento, o prazo para contagem da decadência se conta da data em que se tornar definitiva tal decisão.

Na presente autuação, estamos diante de um lançamento por descumprimento de obrigação principal, dessa forma, há que se perquirir quanto à ocorrência, ou não, de pagamentos, para efeito de aplicação do prazo decadencial, conforme os comandos normativos suso referenciados. Os fatos geradores do presente lançamento abrangem períodos de apuração de competências 08/1999 a 05/2007, conforme o “Discriminativo Sintético de Débitos”, de e.fls. 20/25. A ciência pessoal da presente Notificação ocorreu em 10/03/2008, conforme assinatura de ciência na folha de rosto da notificação (e.fl. 2). Entretanto, conforme informado no Relatório Fiscal e melhor especificado no “Relatório Fiscal de Diligência” (e.fls. 275/276), o lançamento ora sob análise decorre do cancelamento da NFLD-DEBCAD nº 37.016.417-2. Devido a erro nos sistemas da extinta Secretaria da Receita Previdenciária e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a NFLD-DEBCAD nº 37.016.417-2 foi cancelada, por erro formal, e substituída pela NFLD-DEBCAD. Tal situação encontra-se explicitada no Despacho EFI-2/SAFIS, 14 de março de 2008 (e.fl. 281) e **a notificação cancelada (DEBCAD nº 37.016.417-2) encontra-se acostada à e.fl. 278, onde se verifica que sua ciência ocorreu em 25/02/2008.**

Baseado na data de ciência da NFLD original do presente crédito tributário (25/02/2008), temos que, caso sejam constatados pagamentos, a decadência alcançaria os fatos geradores até a competência 01/2003 (inclusive), nos termos do §4º do art. 150 do CTN, cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

Verificando o “RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS” (e.fls. 36/69), elaborado pela autoridade fiscal lançadora, verifica-se que consta informação de

recolhimentos de contribuições e apropriação de créditos nas competências anteriores a 02/2003. Destaco também a seguinte informação do Relatório Fiscal, que não deixa dúvidas quanto a tais recolhimentos: *“10. Os valores recolhidos nas guias listadas nos Relatório de Documentos Apresentados foram aproveitados em contrapartida das contribuições lançadas na NFLD nº 37.157.699-7.”*

Tratando sobre a questão da decadência das contribuições sociais previdenciárias, temos a Súmula CARF nº 99, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração

Foi reconhecida no julgamento de piso a decadência das competências até 09/2002, entretanto, considerando que constam recolhimentos a título de contribuições em períodos posteriores a tal competência, reconheço a decadência das contribuições sociais relativas aos fatos geradores até a competência 01/2003 (inclusive).

Finalmente, quanto ao protesto juntada posterior de documentos que se façam necessários ou pela realização de prova pericial, conforme o art. 16, inc. III, do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, as provas devem ser apresentadas no prazo de defesa, precluindo o direito de apresentação em outro momento processual, salvo se presente alguma das condições de exceção indicadas no mesmo dispositivo legal, cuja ocorrência a autuada não provou, nem mesmo alegou no recurso. Na peça impugnatória a autuada requereu a realização de perícia com o objetivo de comprovar os seus argumentos, todavia, quando apreciou a impugnação a autoridade julgadora indeferiu o pedido de realização de perícia. Requerimento esse reiterado no recurso.

A prova pericial, além do caráter específico, não depende exclusivamente da vontade das partes, mas sim de circunstâncias que justifiquem a necessidade de apreciações técnicas, por especialistas com conhecimento específico em determinadas matérias, com o intuito de esclarecer questões controvertidas, para que o julgador, diante de indícios ou elementos incipientes de prova, possa melhor elucidar os fatos para formar sua convicção. Hipótese esta não caracterizada na presente situação, sendo prescindível a realização da perícia pleiteada, considerando que a mesma se destinava a suprir eventual prova que deveria ser produzida pela contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno, mormente o fato de que tem a obrigação de juntar os meios probatórios de seu interesse. Também é fato que a recorrente sequer atendeu aos requisitos normativos prescritos no inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/1972, limitando-se ao requerimento de perícia, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, a indicação do nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. Assim sendo, baseado em tais fundamentos, indefiro o pedido de perícia e de juntada posterior de documentos requeridos na peça recursal.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis e decretos e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência das contribuições até a competência 01/2003 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos