



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

Processo nº 10945.002286/2008-17
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.790 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO: ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente SANTA TEREZINHA DE ITAIPU PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

NFLD LAVRATURA FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Nos termos da Súmula CARF n. 06 é legítima a lavratura de NFLD no local em foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte

NFLD. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, ainda mais em se tratando do lançamento de contribuições sociais informadas em GFIP pelo próprio recorrente

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula nº. 04 do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

MULTA DESPROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

PERÍCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO DECRETO 70.235/72. INDEFERIMENTO. Para que o pedido de perícia formulado venha a ser conhecido, no mínimo deverá ter sido formulado de acordo com o disposto no art. 16, IV do Decreto 70.235/72. Ademais em se tratando de caso em que a perícia é considerada como dispensável ao deslinde da lide, encontra-se presente outro motivo para o seu indeferimento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Igor Araújo Soares e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausentes os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO ITAIPU - PREFEITURA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD 37.167.707-6, lavrada para a cobrança de contribuições previdenciárias não retidas no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra emitidas pela empresa IBIDEC — Instituto Brasileiro de Integração e Desenvolvimento Pró-Cidadão.

O lançamento compreende o descumprimento da obrigação no período de 09/2003 a 12/2006, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 29/09/2008 (fls. 01).

O relatório fiscal aponta que no decorrer do procedimento fiscal foram verificadas situações em que as retenções de 11% foram feitas a menor, já que fora utilizada base de cálculo reduzida, uma vez que a recorrente não efetuou a retenção sobre valores discriminados nas notas a título de taxas de administração, encargos e despesas operacionais. Também foram verificadas situações em que não houve qualquer retenção, em desacordo com legislação previdenciária.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 252/262) , o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 265/287, através do qual sustenta, em síntese:

1. a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento;
2. a nulidade do MPF, uma vez que da leitura do documento verifica-se que este foi expedido como MPF-F, ou seja, para fins apenas de fiscalização e coleta de informações, quando deveria ter sido expedido como MPF-D, já que houveram diligências efetuadas para o lançamento das contribuições;
3. a nulidade do lançamento em razão a NFLD ter sido lavrada após expirado o prazo de validade do MPF;
4. a nulidade do MPF em razão de que não está indicado no documento o cargo de quem o assina eletronicamente;
5. a nulidade do lançamento pois quem tomou ciência do MPF, no caso o Secretário de Finanças e o contador, não detinham poderes para receber intimações, os quais são somente do prefeito ou do procurador judicial do Município;
6. os documentos denominados de IPC - INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE; DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO; DSD – DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO; RI - RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS; FLD - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO; REPLEG - RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS; VÍNCULOS – RELAÇÃO DE VÍNCULOS; TDM - .TOTALIZAÇÃO DE DÉBITO POR MOEDA são nulos, ante

a ausência de identificação de quem os confeccionou e a ausência de assinatura ou rubrica.

7. que o lançamento efetuado merece ser anulado por ter violado o disposto no art. 142, já que não ficou clara qual seria a matéria tributável;
8. a necessidade da realização de perícia;
9. que a peça acusatória e básica do processo fiscal deve ser lavrada no estabelecimento fiscalizado, após a conclusão fiscal; perdendo a eficácia administrativa o auto lavrado fora do estabelecimento da recorrente;
10. que está diligenciando junto ao IBIDEC para obter os comprovantes de pagamento, já que este efetuou os pagamentos devidos, devendo-se anular o lançamento sob pena de *bis in idem*;
11. ilegalidade da SELIC;
12. que a multa aplicada deveria ser proporcionalmente revista, eis que aplicada em claro excesso e demasia;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto a decadência de o direito do fisco efetuar o lançamento, tenho que nenhuma razão pode ser conferida ao recorrente. Mesmo que no presente caso fosse aplicado o disposto no art. 150, 4º do CTN, em razão da apontada parcialidade dos recolhimentos no relatório fiscal, nenhuma das competências lançadas foi atingida pelo prazo decadencial, já que todo o lançamento data de no máximo 05 anos da data da ciência da NFLD., conforme restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Já no que se refere as alegadas nulidades do MPF, ao analisar o av. acórdão de primeira instância verifica-se que o mesmo, com muita propriedade e profundidade analisou um a um todos os pontos objeto do presente recurso, em verdade uma repetição da impugnação ofertada, quando apontou toda a legislação aplicável ao caso, não merecendo, portanto, nenhum reparo.

Ademais, todos os pontos de insurgência quanto ao assunto já foram objeto de ampla análise por este Eg. Conselho, que tem seguido a mesma conclusão ditada ao caso pelo julgamento de primeira instância.

Assim peço vênias ao nobre relator para quanto as alegações de nulidade do MPF adotar na presente assentada todos os fundamentos de fato e direito já esposados e a seguir transcritos, como razões de decidir:

Nulidades suscitadas no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

A defesa produz o seguinte comentário a respeito do MPF: Verificando o MPF de fls. 62, encontramos que o PROCEDIMENTO FISCAL É DE FISCALIZAÇÃO.

Portanto se houve diligência, destinada a coletar informações e outros elementos o correto seria expedir MPF-D e não MPF-F e desta forma, não teria competência para realizar diligências no contribuinte e o prazo não seria de 120 dias mas de 60 dias.

A respeito da definição de procedimento fiscal, o art. 3º da Portaria RFB 11.371, de 12 de dezembro de 2007, assim dispõe:

Art. 32 Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Não se sabe bem o que a impugnação pretendeu expressar com a sua observação acima reproduzida, uma vez que o procedimento de fiscalização foi precedido da emissão do MPF-F, ou seja, o Auditor Fiscal em nome do qual foi expedido o mandado detinha competência para verificação do cumprimento das obrigações tributárias previdenciárias, mediante exame dos documentos arrolados no item V do relatório fiscal (todos relacionados com as contribuições previdenciárias), e para efetuar o lançamento da contribuição não recolhida. E assim o órgão impugnante foi regularmente fiscalizado dentro dos prazos de validade do mandado e de suas prorrogações. Por isto, não há que se falar em MPF de diligência, se o procedimento era de fiscalização. Deste modo, certo mesmo, neste aspecto, é que nenhuma irregularidade se consegue vislumbrar.

Argumenta a impugnação que o MFP de fls. 62 deveria ser executado até 22/08/2007 e não se vê no processo termo de prorrogação, sendo que o AI foi consolidado em 26/09/2008, muito depois do curso de seu prazo de validade.

Efetivamente não se tem notícias da prorrogação daquele MPF emitido na vigência da extinta Secretaria da Receita Previdenciária. Tem-se notícia, no entanto, da emissão do MPF 09.06.00-2008-00021-2 em 08/02/2008, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil criada pela Lei 11.457, de 2007, para ser executado até 07 de junho de 2008.

Consta desse novo MPF que o mesmo poderia ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, como efetivamente foi prorrogado por mais de uma vez, tendo o seu termo em 04 de dezembro de 2008, consoante se extrai de consulta à página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na rede mundial de computadores, disponível para o contribuinte mediante digitação de senha que lhe é fornecida pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAD de fls. 67, que, por sinal, foi recebido pela autoridade máxima do município, o seu próprio prefeito.

E nem se alegue que não teria sido dada ciência dessas prorrogações ao sujeito passivo. A respeito da ciência do MPF, assim dispõe o art. 4º da Portaria RFB 11.371, de 2007:

Art. 42 O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de Ia III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Conforme se verifica, a ciência do MPF é dada exclusivamente de forma eletrônica. De posse do TIAD, que foi assinado pelo seu prefeito, o contribuinte poderia ter consultado a página da Receita Federal do Brasil na internet e verificado que o lançamento se encontrava devidamente amparado por Mandado regular.

Assim, não se configura a irregularidade apontada pela impugnação.

Alega a impugnante que não constaria do MPF de fls. 62 o cargo da autoridade que o assinou eletronicamente. De fato, não consta. Mas também há de se convir que o servidor não teria assinado o Mandado se não tivesse a necessária delegação para isto.

De toda forma, se o impugnante possuía dúvida acerca da competência do servidor para assinar o MPF, agora já não tem mais: o servidor Leudemir Dias dos Santos ocupava na época o cargo de Delegado da Receita Previdenciária em Cascavel, sob cuja jurisdição se encontrava o contribuinte. E para que não persista dúvidas se o Delegado da Receita Previdenciária detinha poder para emitir o MPF, reproduzo O ART. 6º DA Portaria MPS/SRP 3.031, de 16 de dezembro de 2005:

Art. 6º O Mandado de Procedimento Fiscal será emitido pelas seguintes autoridades da Secretaria da Receita Previdenciária, permitida a delegação:

IV — Delegado da Delegacia da Receita Previdenciária; e Portanto, a falta de indicação do cargo de quem emitiu o MPF não acarreta a nulidade desse documento, posto que o servidor responsável detinha o necessário poder legal para expedição do ato.

Alega a defesa que o MPF foi recebido pelo Secretário de Finanças do Município. Essa pessoa não seria nem preposto nem

mandatário do autuado e, portanto, seria incompetente para dar ciência em nome do impugnante, tornando nulo o MPF e os demais atos subsequentes.

Cabe aqui, já de início, a seguinte observação: é de praxe, para iniciar o procedimento de fiscalização, o Auditor Fiscal procurar sempre pelo responsável legal do sujeito passivo, ao qual será dada ciência de que se encontra sob ação fiscal. Não deve ter sido diferente na Prefeitura do Município de Santa Terezinha de Itaipu e assim foi designado o Secretário de Finanças do município para atendê-lo e acompanhar a auditoria. Certo, portanto, que não foi o Auditor Fiscal quem procurou a Autoridade aqui mencionada mas o município quem o designou para atender à autoridade fiscal. Deste modo, se o município indicou uma pessoa que não detinha poder para atender à auditoria fiscal e tomar ciência do início do procedimento fiscal, não resta outra conclusão se não a de que não o fez de boa-fé.

Como não se pode crer numa atitude dessa por parte de um órgão público, é de se supor que o seu Secretário de Finanças tem, sim, competência para atender ao auditor fiscal.

De toda forma, para saber se o Secretário poderia ter assinado o MPF, faz-se necessário reproduzir o art. 40 da Portaria MPS/SRP nº 3.031, de 16 de dezembro de 2005, ato esse que regulamentava o procedimento fiscal no âmbito das contribuições previdenciárias no início desse procedimento:

Art. 400 MPF será emitido na forma dos modelos constantes nos Anexos Ia VIII, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal. (GRIFEI)

Vê-se que a ciência do Mandado ao sujeito passivo será dada nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972. O inciso I do referido art. designa as pessoas que poderão representar a empresa na ciência do MPF: Far-se-á a intimação: 1 — pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou no caso de recusa, com declaração escrita de que o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

Portanto, a cientificação do sujeito passivo pode ser feita não só na pessoa de seu representante legal (dirigente ou procurador) mas também na de seu preposto. E se o Decreto (que tem status de lei) distingue como pessoas capazes para ter ciência do MPF, além do próprio sujeito passivo e do seu mandatário, também um preposto, isto significa que não há que se exigir deste último a conferência de mandado. Basta que ele tenha algum vínculo com o sujeito passivo e este o indique, ainda que informalmente, para atender à fiscalização.

Normalmente são designados como preposto o contador da empresa ou o responsável pelo departamento de recursos

humanos. No caso presente, quem assinou o MPF foi o Secretário de Finanças.

A validade da entrega de documentos à figura do preposto está prevista também no Código Civil, art. 1.171: Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação. Além disto o art. 1.178 do mesmo Código dispõe que Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

(GRIFEI).

Conforme se vê, o preposto não necessita de autorização por escrito para praticar determinados atos em nome do preponente. No caso do recebimento do MPF pelo Secretário de Finanças, tendo em vista que o mesmo o fez sem protesto, conclui-se que o ato acha-se perfeitamente legal, pois se coaduna com a previsão contida na Portaria MPS/SRP 3.031, de 2005, em consonância com o Decreto 70.235, de 1972 e com o Código Civil instituído pela Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2001. Esta questão, portanto, é mais uma alegação de nulidade que se deve afastar.

A impugnação sustenta a tese de nulidade do processo em face da ausência de assinatura nos documentos de fls. 02/50. • Essa é mais uma ilação suscitada pela defesa. A única formalidade exigida neste caso é que as folhas do processo sejam numeradas e rubricadas pelo servidor. Tal formalidade encontra-se rigorosamente cumprida, afastando hipótese de irregularidade neste aspecto.

Argumenta o impugnante que, sem se oferecer alguma explicação, o MPF de fls. 62 teria sido substituído pelo de fls. 65, o qual teria alterado os procedimentos da Portaria MPS/SRF 3.031/2005 para Portaria RFB 11.371/2007. Argumenta também que não constaria desta última a revogação daquela. O MPF teria validade somente até 07/06/2008.

Mas a empresa só foi fiscalizada a partir de 16/06/2008, quando o MPF já se encontrava vencido, inexistindo notícia no processo da sua prorrogação.

Sabe-se que até 01 de maio de 2007, as contribuições previdenciárias previstas nas letras "a", "h" e "c" do art. 11 da Lei 8.212, de 1991, era administradas, arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, vinculada Ministério da Previdência Social. Com vigência a partir de 02 de maio de 2007, a Lei nº

11.457, de 2007, extinguiu a SRP, transformou a Secretaria da Receita Federal, vinculada ao Ministério da Fazenda, em Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e transferiu as atribuições antes pertencentes à SRP à nova RFB.

A extinção da Secretaria da Receita Previdenciária pela Lei nº 11.457 não teve o condão de retirar do mundo jurídico os atos expedidos até então por aquele órgão.

Pelo contrário: O art. 48 da Lei preservou expressamente a vigência, para além de 02 de maio de 2007, dos atos administrativos expedidos pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária e por outros órgãos sucedidos:

Art. 48. Fica mantida, enquanto não modificados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a vigência dos convênios celebrados e dos atos normativos e administrativos editados:

I- pela Secretaria da Receita Previdenciária;

• _ pelo Ministério da Previdência Social e pelo INSS relativos à administração das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

III - pelo Ministério da Fazenda relativos à administração dos tributos e contribuições de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

IV - pela Secretaria da Receita Federal. (Grifei).

Veja-se que a própria Lei que criou a RFB cuidou da continuidade dos atos administrativos emitidos pelos órgãos até então competentes, ao manter a validade daqueles que foram expedidos anteriormente à edição da lei, enquanto não fossem modificados pelo órgão sucessor.

Não se discute que a emissão do MPF, que se caracteriza como um instrumento de gerenciamento, planejamento e controle da atividade fiscal, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, da extinta Secretaria da Receita Previdenciária e da atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, é uma espécie de ato administrativo.

E por isto mesmo, com fundamento na disposição antes reproduzida, não persiste dúvida de que a sua validade após 02 de maio de 2007 foi preservada, por expressa vontade do legislador.

A par disto, no mesmo dia 02 de maio de 2007 foi editada Portaria RFB nº 4.066 para regulamentar o planejamento das atividades e execução de procedimentos fiscais no âmbito da nova Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portanto, a execução de procedimentos fiscais relativos contribuição previdenciária, a partir daquela data, passou a se dar nos termos da Portaria RFB 4.066 e não mais nos termos da Portaria MPS/SRP 3.031.

Evidentemente que essa última portaria não poderia ser expressamente revogada pela de nº 4.066, porquanto se tratava de ato emitido por autoridade diversa, de órgão diverso. Por isto, aquele ato deu-se como tacitamente extinto, em face extinção do órgão que o expediu e da transferência de atribuições de um para outro.

A portaria RFB 4.066, por sua vez, acabou sendo revogada pelo art. 22 da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que subsistiu àquela na regulamentação do procedimento fiscal. O seu art. 20 estabeleceu a seguinte orientação acerca dos procedimentos fiscais em curso, especialmente em matéria previdenciária:

Art. 20. Os procedimentos fiscais iniciados antes da vigência desta Portaria que não forem concluídos até 31 de dezembro de 2007, com ciência do sujeito passivo, terão o seguinte tratamento:

II - em relação à matéria previdenciária, deverão ser encerrados, e os procedimentos I.Ls.cais. c.Je. ondenes terão continuidade com a emissão de novos MPF, nos termos desta Portaria.

§ 12 A emissão de novo MPF nos termos dos incisos I e II do caput, para a continuidade dos procedimentos fiscais iniciados anteriormente à vigência desta Portaria, convalida os atos já praticados.

§ 22 Na hipótese do § 12, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo da sua continuidade quando do primeiro ato de ofício praticado após a emissão do novo MPF. (GRIFEI).

Conforme se vê, foram extintas as ações fiscais previdenciárias iniciadas e não encerradas até 31 de dezembro/2007. Essas fiscalizações foram retomadas com a emissão de novo MPF, nos termos da nova Portaria, ao passo que os atos praticados anteriormente foram convalidados pelo novo ato.

Isto explica porque o MPF de fls. 62 foi substituído pelo de fls. 65, alterando os procedimentos da Portaria MPS/SRF 3.031, de 2005 para Portaria RFB 11.371 de 2007. Portanto, nenhuma ilegalidade na identificação das portarias que regulamentaram a ação fiscal.

Observe-se, por oportuno, que esse novo MPF e os termos de início de ação fiscal e de intimação para apresentação de documentos foram devidamente recebidos pelo sr. Prefeito. Portanto, se se pudesse apontar alguma irregularidade na cientificação do MPF anterior, essa irregularidade acabou devidamente sanada com a ciência da autoridade máxima do município nos novos atos expedidos.

Quanto à validade do MPF, conforme já se viu, iria até 04 de dezembro de 2008, não fosse o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal lavrado em 29/09/2008.

A impugnação reclama que não constaria dos MPF o tributo ou contribuições objeto do procedimento fiscal a ser executado, constando apenas de forma genérica "contrib. prev. e para outras entidades e fundos", carreando suposta nulidade aos autos.

Ora, se não foram exatamente essas as contribuições previdenciárias objeto de fiscalização, então quais outras poderiam ser? Nenhuma nulidade se verifica no MPF neste aspecto.

Como se percebe, tais fundamentos são irretocáveis, merecendo ser mantidos em sua integralidade.

Melhor sorte não auferir a recorrente quando sustenta que o auto de infração deve ser anulado em razão de sua formalização ter sido realizada fora de seu estabelecimento. À propósito, foi promulgada por este Eg. Conselho entendimento sobre o assunto, cristalizado na Súmula CARF n. 06, a seguir:

SÚMULA 06 - É legítima a lavratura de auto de infração no local em foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Por fim, quanto as preliminares, também sustentou o recorrente que o lançamento deve ser anulado em razão de não ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Da análise do relatório fiscal vislumbro exatamente o contrário daquilo que sustentado pela recorrente.

Ademais, cumpre asseverar que o relatório fiscal da notificação veio devidamente acompanhado de todos os anexos da NFLD, que mesmo não estando assinados são devidamente válidos e dele são parte integrante, ao contrário do que sustenta a recorrente, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância ao que disposto no art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, uma vez que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura da notificação restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas.

E tal situação resta confirmada pela extensa defesa formulada e apresentada pelo contribuinte nos autos do presente processo administrativo, que engloba e combate todos os fundamentos objeto da NFLD.

MÉRITO

Conforme se depreende das próprias alegações da recorrente no sentido de que está diligenciando junto a prestadora de serviços para obter os comprovantes de pagamento, ressalte-se, que em momento algum foram juntados aos autos, percebe-se que esta não impugnou a caracterização da mão-de-obra apontada pela fiscalização na prestação dos serviços da IBIDEC, tanto que em alguns momentos chegou a existir a retenção, contudo, com a base de cálculo reduzida.

Por estes motivos, não restam dúvidas acerca da caracterização da cessão de mão-de-obra nos serviços prestados, de sorte que não efetuada a retenção ou provado o pagamento o lançamento deverá ser mantido.

A irresignação para o afastamento da multa aplicada sob a argumentação de caracterizar-se como desproporcional não pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Ademais, a insurgência acerca da aplicação da taxa SELIC também não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. ”

Por fim, também não merece guarida o pedido de realização da perícia formulado pela recorrente, a uma por não ter apontado os quesitos que pretende sejam respondidos pelo expert, apesar do mesmo ter sido indicado, situação que não se coaduna com o disposto no art. 16 do Decreto 70.235/72, a seguir:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

- a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a fornecimento de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

§J'. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Parágrafo acrescido pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93).

Não obstante, o pedido de perícia, a meu ver é dispensável, na medida em que sequer o recorrente teve o cuidado de demonstrar qualquer erro nos cálculos levados a efeito pela fiscalização ou mesmo trazido a lume qualquer argumentação que de fato justificasse a determinação da medida, não cabendo simplesmente pelo motivo da necessidade de conferência daquilo o que foi realizado pela fiscalização.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado