



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722300/2016-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.836 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE.

É regular o lançamento fiscal que esteja revestido pelas formalidade legais, tenha sido emitido por autoridade competente e que não apresente preterição do direito de defesa.

Para desconstituir lançamento regularmente formalizado, compete ao contribuinte apresentar elementos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O aproveitamento mediante compensação/restituição de valores recolhidos a maior ou indevidamente é ação que compete ao contribuinte, não competindo ao Agente fiscal promover, de ofício, encontro de contas no curso do procedimento fiscal.

NOTA FISCAL. RETENÇÃO. APROVEITAMENTO.

Sendo a operação registrada unicamente por notas fiscais, para fins de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data de sua emissão.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. SÚMULA CARF Nº 172.

Não se conhece das alegações recursais que não foram objeto da impugnação, já que, sobre estas, não se instaurou o litígio administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (Suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 16-86.336, de 14 de março de 2019, exarado pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, fl. 2791 a 2816, que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a Auto de Infração que assim foi relatado pela Decisão recorrida:

1. O presente processo administrativo corresponde a lançamento de ofício contra a empresa em epígrafe, em virtude do descumprimento das seguintes obrigações tributárias:

- Obrigação Principal (Código de Receita 3601), referente a insuficiência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, no montante originário de R\$ 276.842,53 (duzentos e setenta e seis mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), acrescido de multa e juros, abrangendo o período 01/04/2012 a 30/09/2013.

- Obrigação Principal (Código de Receita 2141), referente a divergência de contribuição da empresa (quota patronal) sobre bases declaradas, no montante originário de R\$ 1.273.634,08 (um milhão, duzentos e setenta e três mil, seiscentos e trinta e quatro reais e oito centavos), acrescido de multa e juros, abrangendo o período 01/10/2012 a 31/12/2013.

- Obrigação Principal (Código de Receita 2158), referente a divergência de GILRAT sobre bases declaradas, no montante originário de R\$ 420.249,30 (quatrocentos e vinte mil, duzentos e quarenta e nove reais e trinta centavos), acrescido de multa e juros, abrangendo o período 01/01/2012 a 31/12/2012.

- Obrigação Principal (Código de Receita 2414), referente a glosa de retenções (prestador de serviço), no montante originário de R\$ 5.890.237,72 (cinco milhões, oitocentos e noventa mil, duzentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos), acrescido de multa e juros, abrangendo o período 01/02/2012 a 31/12/2013.

1.1. No Relatório Fiscal, a autoridade fiscal informa que:

A) O Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que consiste num multiplicador variável aplicado sobre a alíquota RAT, no período de 01/2012 a 13/2012, no caso em questão, é de 1,1326, entretanto, o contribuinte informou nas GFIP a alíquota RAT ajustada pelo FAP com valores inferiores aos devidos (informou e recolheu a alíquota de 2%, quando o correto seria $2,2652\% = 2\% \times 1,1326$) reduzindo o montante das contribuições sociais calculadas e recolhidas. A diferença de 0,2652% está sendo exigida no presente lançamento - Código de Receita 2158 - divergência de GILRAT sobre bases declaradas.

B) O contribuinte informou nas GFIP's das competências 01/2012 a 13/2013, compensações a maior (indevidas), referentes às retenções de 11% destacadas nas Notas fiscais de prestação de serviço, em virtude de várias irregularidades observadas pela fiscalização, quais sejam divergência entre as datas da emissão das notas fiscais e o mês da realização da compensação, duplicidade de notas fiscais, notas fiscais canceladas e consideradas nas compensações, valores incorretos das retenções. Os

valores compensados a maior estão sendo exigidos no presente lançamento • Código de Receita 2414 - glosa de retenções (prestador de serviço).

C) Por exercer outras atividades além dos serviços de Tecnologia da Informação (TI) e Call Center, a Plansul deve contribuir, a partir de abril de 2012, sobre o valor da receita bruta destas atividades, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e II do caput do art. 22 da Lei nº 8212/1991. No presente lançamento estão sendo exigidas diferenças de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - Código de Receita 3601 -, em virtude das divergências entre a base de cálculo (receita bruta) considerada pelo contribuinte e a base de cálculo apurada pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento. As diferenças na base de cálculo são oriundas de irregularidades apontadas pela fiscalização, quais sejam divergência entre as datas da emissão das notas fiscais e o mês da contabilização, duplicidade de notas fiscais e notas fiscais canceladas.

D) A empresa declarou em GFIP, em algumas competências, compensações em virtude da contribuição previdenciária sobre a receita bruta CPRB, em valores superiores a que teria direito, ocasionando diferenças de contribuições previdenciárias (quota patronal) incidente sobre a folha de salário. Os valores das compensações indevidas (a maior) foram glosados e lançados no presente lançamento - Código de Receita 2141-divergência de contribuição da empresa (quota patronal) sobre bases declaradas.

1.2. A multa de ofício aplicada foi de 75% (setenta e cinco por cento), estabelecida pelo inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996 - DOU de 30/12/1996.

1.3. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, constituída no processo nº 11516.723.572/2016-42, uma vez que foram constatados fatos que, em tese, podem caracterizar o Crime Contra a Ordem Tributária, previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90.

Ciente do lançamento, inconformado, o contribuinte autuado apresentou a impugnação de fls. 1639 a 1674, em que apresentou os argumentos que entendeu justificar o reconhecimento da improcedência da autuação. Tais argumentos foram devidamente sintetizados nos seguintes termos:

DA IMPUGNAÇÃO

2 Devidamente intimado em 24/01/2017 (fls. 1631/1632) o sujeito passivo, em 23/02/2017, contestou o lançamento por meio do instrumento de fls. 1639/1674, onde após um breve relato dos fatos, traz, em síntese, os argumentos abaixo elencados.

Da Preliminar

2.1. Como matéria preliminar, traz uma série de argumentos referentes à necessidade de provas e da motivação do ato administrativo para a validade do lançamento tributário, alegando que no caso em questão, a autoridade fiscal responsável pela autuação baseou-se em indícios e não provas, não havendo nexo de causalidade entre o alegado erro de contabilização das notas fiscais e a compensação de que o contribuinte tenha contabilizado de forma equivocada.

2.2. Sustenta que da análise do auto de infração e do relatório, constata-se que a contabilidade do contribuinte não foi descaracterizada, razão pela qual, mantêm-se hígidos os lançamentos contábeis cuja prova da Fiscalização não tenha comprovado irregularidade.

2.3. Alega que a própria Fiscalização evidencia que o Anexo 12 traz, por amostragem, algumas NF que foram consideradas no mês errado, e no anexo 15, relaciona todas as notas fiscais que foram consideradas na competência errada, sem

que tenha acostado qualquer prova de tal fato, evidenciando que a fiscalização utilizou algumas poucas NF para comprovar que cerca de 5000 NFs teriam sido supostamente contabilizadas na competência errada.

2.4. Sustenta que referido procedimento é temerário e não pode prevalecer, razão pela qual deve ser anulado o lançamento no que não tenha sido objeto de prova por parte da fiscalização, sob pena de violação não apenas do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, mas também de princípios básicos como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência aplicáveis à administração pública e previstos no art. 37 da Constituição Federal, e, ainda, afetando a garantia ao contraditório e de ampla defesa do art 5º da mesma Magna Carta.

2.5. Salienta que nem mesmo na amostragem suscitada pela fiscalização há comprovação integral do que se alega no relatório fiscal, pois como se pode constatar do confronto entre o Anexo 12 (cópias de NF por amostragem) e o Anexo 13 (planilha com dados das NFs da amostragem), não constam todas as NF fiscais consideradas na planilha, o que evidencia que a fiscalização não comprovou sequer a totalidade das notas fiscais que adotou com amostragem para fins de verificação do modo de contabilização.

2.6. Assim, como a consequência natural desta constatação é a nulidade do lançamento, em relação às operações e lançamentos cujo procedimento de fiscalização não comprovou sua alegação de contabilização das NFs, devem ser excluídas do lançamento todas as NFs não acostadas nos autos ou cuja prova de erro de lançamento não foram comprovadas pela fiscalização.

Do Mérito

2.7. Passa, então a fazer observações quanto ao mérito, alegando que em relação os valores lançados como Glosa de Retenção Compensada a Maior em GFIP, mesmo que superada a falta de provas, a interpretação dada pela fiscalização, ao art 31 da Lei nº 8.212/91 é absolutamente equivocada, pois em momento algum se estabelece que a compensação do valor da retenção deve ser feita com base no mês em que houve a emissão da NF.

2.8. Segundo o seu entendimento, o *caput* do art. 31, da Lei 8-212/91, é muito claro ao estabelecer que a retenção deve ser promovida pelo tomador do serviço e ele deve promover o recolhimento do valor retido no mês subsequente à emissão da nota fiscal, sendo a norma muito clara quanto ao seu conteúdo e a quem é destinada, ou seja, destina-se unicamente a definir o prazo de recolhimento do tomador e não de compensação pelo cedente, de modo que 3 alegada restrição ao direito de compensar o valor retido somente no mês de emissão da nota é absurda e sem fundamento legal.

2.9. Transcreve o § 1º do art. 31, da Lei 8.212/91 e afirma que tal dispositivo não estabelece que a compensação deve ser lançada no mês de emissão da nota fiscal, mas sim que deve ser feita por ocasião do recolhimento das contribuições devidas sobre a folha de pagamento, pois a retenção é uma antecipação da contribuição sobre a folha devida, não havendo como negar que esta compensação ocorra no mês de referência da folha que gerou a contribuição.

2.10. Sustenta que regra geral estabelecida pela legislação brasileira é de que tanto o tributo devido como as retenções recolhidas a título de antecipação devem afetar o tributo da competência da qual se originou a retenção, razão pela qual o momento da emissão da nota fiscal não é elemento eleito para definir o momento da compensação. Alega que esta é a orientação da própria Receita Federal do Brasil e cita várias soluções de consulta aplicáveis a apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e COFINS.

2.11. Transcreve a ementa da Solução de Consulta nº 50, de agosto de 2012 e da Solução de Consulta COSIT nº 131, de 02 de junho de 2014, visando sustentar que a própria Receita Federal do Brasil trata o prazo de recolhimento da retenção feita pelo tomador como uma norma distinta da que regula o direito de compensação, permitindo ao contribuinte compensar com a contribuição devida na própria competência do serviço. Salienta que a IN RFB 971/09, art. 133, permite que 3 compensação do valor retido ocorra pelo regime de competência.

2.12. Em relação às duplicidades de Notas Fiscais apontadas, a impugnante informa que houve um equívoco da Fiscalização que considerou como elemento de apuração do auto de infração a planilha enviada pela Impugnante (Anexo 11), cujas correções a autoridade fiscal procedeu sem revisar qualquer dos documentos que a amparavam.

2.13. Alega que, como o preenchimento da planilha leva em conta as notas fiscais do mês anterior, pode ter ocorrido o preenchimento equivocado da coluna atinente ao número da nota fiscal, ou seja, transferido o número da nota fiscal do mês anterior para o subsequente. Sustenta que apesar de ter havido o equívoco no preenchimento na coluna atinente ao número das NF, o direito ao crédito deve se manter, pois, de fato, tem direito à dedução.

2.14. Cita, como exemplo, as notas fiscais relacionadas no ANEXO A, trazidas na impugnação, que não constam na planilha geral de notas fiscais e nem foram consideradas para fins de crédito compensável da contribuição devida. A planilha ANEXO A está acompanhada de cópia das notas fiscais, a fim de comprovar que merecem ser consideradas no lançamento e apropriadas na compensação da retenção na contribuição devida.

2.15. Sustenta que a exclusão das notas fiscais canceladas comprova mais uma vez o equívoco da interpretação dada pela fiscalização à legislação atinente à compensação do valor retido, tendo em vista que revisou as bases de crédito dentro de sua lógica de apuração da compensação. Como a nota substituta da nota cancelada foi emitida 2 ou 3 meses depois, a fiscalização desconsiderou a compensação, decorrente do respectivo crédito relativo à retenção, feita no mês de competência do serviço e realocou o crédito para o mês de emissão da cova nota fiscal substituta, utilizando uma modalidade de regime de apuração sem qualquer previsão legal.

2.16. Sobre as pendências apontadas na planilha das Notas Fiscais, alega que a fiscalização pecou ao não confrontar as notas fiscais e informações contábeis, pois como se pode ver do ANEXO B, várias inconsistências são verificadas na planilha elaborada pela fiscalização (Anexo 15).

2.17. Como exemplo de erro da fiscalização cita o mês dez/13, onde implicou em uma retenção a menor no valor de R\$ 14.278,56. Em outros casos, como na competência jul'2012 (NF 20927), sustenta que a fiscalização além de não inserir o crédito, incluiu a nota e o valor de retenção como negativo, ou seja, além de não dar o crédito, considerou a NF e retenção com valor negativo, que implicou não apenas na anulação da retenção, como, de fato, numa dupla redução do crédito/retenção.

2.18. Em outros casos, como na competência dez/2013 (NF 36721), a fiscalização lançou como negativa a nota, sem que houvesse na planilha Anexo 19 um valor positivo correspondente. Ou seja, a fiscalização reduziu R\$ 32.458,20 de forma indevida.

2.19. Junta aos autos cópias das notas fiscais cujas divergências o ANEXO B aponta, visando comprovar o equívoco da fiscalização.

2.20. A seguir, volta a defender a anulação de todo o lançamento, agora porque somente em alguns casos foi identificado o recolhimento em GPS dos 11% pelo tomador e, nas NF em que a fiscalização não conseguiu identificar o recolhimento pelo tomador, foi considerado presumidamente que o tomador recolhera 3,5%.

2.21. Salienta que o fato de não haver uma GPS no exato valor da retenção de 11% em um cliente não quer dizer que ele não tenha recolhido tal valor de forma consolidada, devendo ser salientado que a IN 971/09 (arts. 78 e 79) estabelece que o desconto da contribuição e retenção são sempre presumidamente realizados, não podendo o tomador se eximir da obrigação. Desta forma, como está comprovado que houve a retenção de 11% nas NFS elencadas no ANEXO C, razão pela qual, assim como a fiscalização deixou de lançar as operações em que houve identificação de GPS avulsa, deve, neste caso, ser excluídas do lançamento.

2.22. Em relação à contribuição previdenciária sobre a receita bruta CPRB, alega que apuração da base de cálculo padece do mesmo vício já abordado anteriormente, sendo nulo o lançamento, pois foi utilizada uma base de cálculo artificial, uma vez que a fiscalização compreendeu que a receita bruta deveria ter como base a soma das notas fiscais emitidas no mês, desconsiderando, portanto, o mês de competência do serviço prestado.

2.23. Alega que no presente caso, conforme demonstrado no Anexo 26, a própria apuração da fiscalização comprova que em várias competências não houve recolhimento a menor e sim a maior a favor do tesouro nacional, razão pela qual o próprio fisco deveria ter efetuado o abatimento de tais créditos com os débitos apurados nas outras competências, de modo que o valor apurado a título de crédito tributário seria bem inferior.

2.24. Entretanto, a autoridade fiscal apenas apurou os débitos, ignorando os créditos, que não foram adotados para amortizar o montante devido na própria competência e nas seguintes da contribuição, procedimento que não condiz com a verdade real dos fatos e acaba por criar um débito artificial contra a Impugnante.

2.25. Solicita, então, o abatimento dos créditos a seu favor, uma vez que é medida mais justa e que corresponde à realidade do lançamento por homologação, cuja consequência de sua revisão, é considerar todos os atos praticados pelo contribuinte que impactaram em pagamento ao erário.

2.26. Em relação as divergências de contribuição oriundas da compensação a maior em virtude da CPRB, alega que a fiscalização apurou um excesso de compensação GFIP no importe de R\$ 147.706,59, entretanto, simplesmente ignorou, ao revisar de ofício o auto lançamento do contribuinte, os créditos que ele teria acumulado nas competências anteriores, como ficou evidenciado não apenas no Anexo 26, mas foi mencionado no item 57 do relatório fiscal.

2.27. Sustenta que, neste caso, também há erro de apuração da base de cálculo, pois a fiscalização utiliza o mês da emissão da nota fiscal e não a competência da prestação do serviço, e também há necessidade de se amortizar o crédito a favor do contribuinte.

2.28. Em seguida, já abordando o crédito referente às diferenças apuradas em virtude do erro no enquadramento do Fator Previdenciário de Prevenção — FAP (divergência de GILRAT), tece vários comentários sobre a legislação e os objetivos buscados pelo legislador ao instituir referida contribuição, bem como, enfatiza controvérsias envolvendo a metodologia de cálculo do RAT em razão do FAP.

2.29. Alega que para o ano de competência alvo da autuação fiscal, o FAP foi calculado a partir de uma média (estimativa) do setor da atividade econômica a que

estava inserida a empresa, o que afronta flagrantemente os princípios constitucionais da isonomia, e especialmente da pessoalidade dos tributos e da capacidade contributiva, não havendo nada de relevante no apontamento realizado pela autoridade fiscal no sentido de que o FAP (1,1326) aplicado foi informado pela própria contribuinte, já que a indicação do percentual divulgado pela RFB é obrigação que se impõe a todas as empresas sujeitas a tal metodologia.

2.30. A inconsistência do percentual mencionado no AI é revelada a partir da crítica comparativa daquele índice (aplicado para o ano de 2012) com os percentuais aplicados nos anos de 2011, 2013 e 2014, embora os Índices de acidentes e de pagamentos de benefícios fosse muito inferior a estes períodos.

2.31. Enfatiza que diante das circunstâncias mencionadas, constata-se que o FAP apontado no AI em questão não é consistente, carecendo de exigibilidade, na medida em que afronta os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF), os princípios da pessoalidade dos tributos e da capacidade contributiva e ainda os primados da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé.

2.32. Por fim, alega que como não houve falta de pagamento de tributo, mas sim erro de apuração, donde o ajuste feito pela autoridade administrativa implicou na apuração de crédito e débito, a penalidade, no caso a multa de ofício, não seria cabível, pois não se deixou de recolher aos cofres públicos, e prova disso é a planilha 26 das fls. 27 da impugnação, que comprova que no confronto entre débito e crédito há um saldo remanescente de R\$ 905 mil em seu favor.

DO PEDIDO

3. Diante de todo exposto a Impugnante requer:

a) a anulação do lançamento em razão da falta de provas e adoção de amostragem incompleta e presunção de fatos, e, ainda, pela imprestabilidade da base de cálculo apurada pela fiscalização, que afetou a todos os itens do lançamento;

b) DO mérito a procedência da impugnação para cancelar o lançamento pelas razões lançadas na impugnação, e, acaso não cancelada, que se realize as correções dos lançamentos conforme erros indicados nos anexos;

c) a procedência do pedido do confronto/compensação de crédito e débito apurados pela fiscalização, reduzindo-se o principal exigido no lançamento;

d) o cancelamento do GILRAT arbitrado, uma vez que não se alinha à alíquota adequada aplicável ao período;

e) o cancelamento da multa aplicada, uma vez que não houve irregularidade passível de penalidade e diante do efeito confiscatório que a multa tem no lançamento;

f) a juntada subsequente e complementar de documentos, uma vez que em 30 dias não seria possível revisar a integralidade do lançamento e anexos, sendo que a fiscalização teve quase 1 ano para lavrar o auto de infração.

A Autoridade julgadora de 1ª Instância administrativa, ao perceber a existência de notas fiscais apresentadas com a impugnação, com destaque de retenções e não consideradas na apuração, converteu o julgamento em diligência, do que resultou o Relatório de Diligência de fls. 2254 a 2261, que propôs a retificação dos valores lançados.

O contribuinte foi cientificado da citada diligência e apresentou suas considerações.

Posteriormente, o fiscalizado complementou sua impugnação apontando notas fiscais que, embora sem o destaque do tributo previdenciário, teria sido efetivada a retenção.

Em 19/12/2018, o recorrente apresenta pedido de desistência da discussão relacionada ao cálculo da GILTAT, objetivando a inclusão de tais débitos no Programa de Especial de Regularização Tributária - PERT.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, o qual considerou o lançamento parcialmente procedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas na Ementa e no dispositivo analítico abaixo transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO.

A empresa prestadora de serviços pode compensar os valores retidos em nota fiscal, fatura ou recibo, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que a retenção: a) esteja declarada em GFIP, na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo, pela empresa prestadora de serviços; e, b) esteja destacada em nota fiscal, fatura ou recibo e recolhida pela tomadora em nome do estabelecimento prestador.

Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária para a compensação de créditos, deverá a fiscalização efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE DA EMPRESA. COMPENSAÇÃO REALIZADA A MAIOR. AJUSTES INDEVIDOS

Para as empresas com as atividades contempladas na Lei 12.546/2011, as contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91 (20%), incidentes sobre a folha de pagamento, foram substituídas pela contribuição incidente sobre a receita bruta. A empresa que realizar os ajustes de forma indevida a título de CPRB, terá os valores compensados a maior glosados e exigidos pela Fiscalização.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Acórdão

Acordam os membros da 14ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido, em virtude da retificação dos valores lançados, correspondentes ao Código de Receita 2414 - glosa de retenções - prestador de serviço, conforme demonstrado na tabela constante no item 8.42 do voto.

Ciente do Acórdão da DRJ em 19 de março de 2019, conforme Termo de fl. 2822, ainda inconformado, o contribuinte autuado apresentou o Recurso voluntário de fl. 2828 a 2869, cujas razões serão detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve síntese da Decisão recorrida e apresentação de considerações iniciais, a defesa a tratar das matérias que amparam sua convicção sobre a improcedência do lançamento e da Decisão recorrida.

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE PROVAS NO LANÇAMENTO E OS REFLEXOS QUANDO NÃO COMPROVADO O QUE É ALEGADO NO AUTO DE INFRAÇÃO

No presente tema a defesa apresenta seu inconformismo em relação às conclusões da Decisão recorrida quando da análise da alegação expressa na impugnação de que falta ao lançamento a prova da materialidade da conduta infracional.

Aduz que a mera descrição dos fatos não é suficiente para comprovar sua ocorrência e que para se imputar uma falta ao contribuinte é necessário que se comprove a materialidade do ato considerado contrário à legislação.

Apresenta considerações teóricas sobre a matéria e afirma que a Fazenda Pública embase-se em indícios e não em provas, não havendo nexo de causalidade entre o alegado erro de contabilização de notas e a comprovação de que o contribuinte tenha efetuado registros de forma equivocada. Ademais, aponta que cabe a Autoridade Lançadora a prova da inveracidade dos fatos registrados em escrituração contábil mantida com observância das disposições legais.

Afirma que sua contabilidade não foi descaracterizada, mantendo-se hígidos os lançamentos contábeis e que a Fiscalização teria avaliado notas fiscais por amostragem e aplicar tal conclusão ao todo. Ou seja, de forma temerária, avaliou pouco mais de 100 notas fiscais e considerou como declaradas em competência errada aproximadamente 5000 notas fiscais.

Aponta exemplos de supostas falhas da Fiscalização na apuração do tributo lançado e afirma que o procedimento de diligência não poderia suprir a falha administrativa.

Sintetizadas as razões recursais, como bem pontuou a Decisão recorrida, o Auto de infração em questão apresenta-se revestido das formalidades necessárias a sua validade, o que não quer dizer que não mereça reparos ou que não haja outra mácula da qual resulte sua improcedência, questões que, naturalmente, serão avaliadas no curso da análise do presente recurso voluntário.

Contudo, é certo que não gera nulidade do lançamento o fato da fiscalização valer-se da técnica de amostragem, já que é ferramenta amplamente utilizada nos procedimentos de auditoria.

Por outro lado, é relevante destacar que peça recursal aponta excerto do Relatório Fiscal que não diz exatamente o que quer fazer crer o recorrente. Vejamos excerto da peça recursal:

Dentre as alegações da fiscalização não comprovadas é de que a Recorrente contabilizou irregularmente as notas fiscais – NF em mês errado, sendo que trouxe aos autos o anexo 12 que, por amostragem, comprovaria a irregularidade, senão vejamos o que diz o Item 17 do Auto de Infração:

17. Os ANEXOS 12 a 15 demonstram a situação descrita neste tópico III. O ANEXO 12 traz, por amostragem, a cópia de algumas NF que foram consideradas no mês errado. O ANEXO 13 mostra como a empresa lançou estas NF na planilha geral das NF original (ANEXO 11), que servia para controle da retenção do INSS, demonstrando que ela utilizou os créditos de retenção no mês anterior ao da emissão da NF. O ANEXO 14 traz os lançamentos contábeis destas NF que serviram de amostragem. Nele também observamos que a contabilização destas NF era efetuada no mês anterior ao mês de emissão. Por último, o ANEXO 15 relaciona TODAS as Notas Fiscais que foram consideradas na competência errada.

A própria fiscalização evidencia que o Anexo 12 traz, por amostragem, algumas NF que foram consideradas no mês errado ao seu sentir. Doutra sorte, no anexo 15, a fiscalização relaciona todas as notas fiscais que foram consideradas na competência errada, sem que tenha acostado qualquer prova de tal fato.

Ou seja, a fiscalização utilizou algumas poucas NF para comprovar que cerca de 5000 NFs teriam sido supostamente contabilizadas na competência errada.

Como se vê, o anexos 12 a 14 buscam meramente demonstrar a situação descrita pela fiscalização em tópico anterior. Ou seja, busca evidenciar de forma exemplificativa o que foi constado pela fiscalização, apontando algumas notas, como a empresa as considerou em sua planilha e como foram contabilizadas. Por fim, indica o anexo 15, que relaciona todas as notas que foram consideradas na competência errada. Ou seja, não houve, neste caso, lançamento por amostragem, mas uma mera indicação exemplificativa daquilo que a fiscalização considerou irregular.

Naturalmente, tal demonstração amostral, neste caso, apenas robustece a regularidade formal do lançamento, já que evidencia o raciocínio utilizado pela Autoridade lançadora, permitindo maior clareza de suas razões e, conseqüentemente, facilitando o pleno exercício do direito de defesa. Sem deixar de lado que tal detalhamento corresponde exatamente à prova que a defesa entende inexistente.

Ademais, respeitados os limites legais, em particular aqueles relacionados à possibilidade de mudança de critério jurídico e revisão de lançamento tratadas nos art. 146 e 149 da Lei 5.172/66, é sim natural que eventuais falhas sejam corrigidas, seja mediante avaliação da própria Autoridade lançadora, via revisão de ofício, seja mediante conclusão da Autoridade lançadora, via julgamento da impugnação ou do recurso. Afinal, se assim não for, o recurso administrativo não comportaria provimento parcial.

Portanto, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

GLOSA DE RETENÇÃO COMPENSADA A MAIOR EM GFIP

Neste tema a defesa estrutura seus argumentos a partir das irregularidade apontadas pela fiscalização.

Irregularidade 01 – Data da emissão da NF x mês considerado: a fiscalização sustenta que a compensação da retenção deve ocorrer no mês de emissão da nota e não da competência da folha.

No presente tema, a defesa aponta seu descontentamento em relação à afirmação da Autoridade lançadora de que houve irregularidade por parte do fiscalizado ao utilizar em um mês o crédito relativo a retenção ocorrida em nota fiscal emitida no mês seguinte.

Sustenta que a fiscalização alega um padrão por presunção, usando de “amostragem incompleta”, sem comprovar a abrangência alegada. E mais, que a interpretação dada pela Fiscalização ao caput do art. 31 da Lei 8.212/91 é absolutamente equivocada, já que tal preceito evidencia norma de conduta destinada exclusivamente ao tomador de serviços, não havendo qualquer determinação quanto ao direito de compensação do cedente da mão de obra.

Alega que o argumento da Fiscalização de que “a compensação deveria seguir a emissão da nota fiscal não se sustenta”, pelo simples fato da lei não ter aberto exceções e que, da mesma forma, não se sustenta a alegação de que o contribuinte estaria se compensando de retenção antes do momento em que o numerário ingressa o caixa da Fazenda Nacional.

Cita o § 1º do já citado artigo 31, para afirmar que a legislação não estabelece que a compensação deve ser lançada no mesmo mês da emissão da nota fiscal, mas sim que deve ser feita por ocasião do recolhimento das contribuições devidas sobre a folha de salários.

Faz considerações sobre os regime de competência e sua aplicação a tributos diversos, apontando que a incidência tributária deve considerar o momento da prestação do serviço e não o momento da emissão da fatura.

Aduz que a previsão contida no Regulamento da Previdência Social, § 10 do art. 219 do Decreto 3048/99, que estabelece que *para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo*, não pode alterar norma legal e extrapola seu poder regulamentador.

A defesa faz outras considerações tudo para reafirmar sua convicção de que a retenção pode ser utilizada para compensar valores devidos de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento do mês em que se operou na prática o serviço prestado.

Sintetizadas as razões da defesa, a questão que se apresenta está relacionada a uma espécie de confusão entre o conceito de regime de competência para contabilização dos serviços prestados e o momento em que nasce a possibilidade de utilizar, mediante dedução do tributo devido, a retenção eventualmente sofrida quando do efetivo recebimento do pagamento por este mesmo serviço prestado.

Ainda que a defesa alegue que se trata de diretriz dirigida ao tomador do serviço, convém lembrarmos o preceito contido no art. 31 da Lei 8.212/91, já que tem sim impacto na presente celeuma, em particular em razão de que os desdobramentos da regra contida no caput veiculam norma para os prestadores de serviço. Vejamos:

Art. 31. 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, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

No caso dos autos, frise-se, de início, que o documento que comprova a operação é a nota fiscal, não havendo qualquer alusão a documento diverso (fatura ou recibo).

Neste sentido, é certo que, quando a opção pelo contribuinte é pela emissão e liquidação da nota fiscal de serviços prestados no mesmo mês ao da prestação destes mesmos serviços, não há qualquer dúvida, já que tanto o tributo devido incidente sobre a folha ou sobre a receita bruta e a retenção da fonte estarão vinculados a uma mesma competência.

Por outro lado, pode ocorrer, como no presente caso, em que a emissão e liquidação da nota fiscal e a correspondente retenção na fonte se dê no mês posterior ao da efetiva prestação de serviço.

A questão que temos é que, neste último caso, considerando uma empresa que entre em operação, por exemplo, em março de um determinado ano, e que só tenha um cliente, pelo regime de competência, esta deverá calcular os tributos previdenciários incidentes neste primeiro mês sobre sua folha de pagamento e providenciar seu recolhimento sem qualquer dedução, pois não sofreu ainda nenhuma retenção, sequer recebeu pelo serviço prestado, restando apenas a expectativa de recebimento do numerário no mês abril.

Quando do recebimento efetivo, que frise-se, pode ou não ocorrer no prazo estabelecido por motivações diversas, há a retenção do tributo devido na fonte, que será recolhida pelo tomador dos serviços até determinada data do mês subsequente. Restando inequívoco que tal recolhimento será efetuado apontando para a competência de abril, já que este foi o momento da retenção.

Quando do processamento da GFIP apresentada pelo prestador, o norte para que o sistema encontre os recolhimentos efetuados é o CNPJ da prestadora de serviço, o código da receita e a competência registrada na GPS. Naturalmente, se fosse o caso de emissão de fatura dentro do mesmo mês da efetiva prestação de serviço ou não, é certo que o resultado seria o mesmo, já que a retenção e seu aproveitamento precisam ocorrer na mesma competência.

Ocorre que se a coisa se der como pretende o recorrente, em cada mês, os sistemas que controlam a arrecadação deverão sofrer intervenções manuais diárias para verificar se um recolhimento de determinada competência não se refere a outro momento em que os serviços foram prestados, muitas vezes sendo necessária a desalocação do recolhimento efetuado do débito correspondente à competência da GPS para nova alocação na competência da prestação do serviço, tornando a tarefa de administração tributária algo impossível se ser levada a termo de forma minimamente competente.

Como não poderia ser diferente, o valor a recolher incidente sobre o serviço prestado é algo que pode e deve ser apurado com exatidão no próprio mês de sua prestação, mas a retenção é incerta até que ocorra efetivamente, seja pelo seu destaque em nota fiscal, seja por seu destaque em fatura, daí o porque do citado § 10 do art. 219 do Decreto 3048/99, regulamentando o art. 31 acima transcrito, prever que *para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo*, valendo lembrar que o § 1º do mesmo art. 31 estabelece que **“o valor retido poderá”** ser compensado, evidenciando, mais uma vez, que só pode ocorrer aproveitamento daquilo que já foi retido, não havendo de se falar em aproveitamento de valores que ainda serão retidos.

Nota-se, inclusive que o § 9º do mesmo artigo 219 estabelece que, *na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes*, ou seja, sempre após a efetiva retenção, já que não se pode presumir retido determinado valor antes que o contribuinte sofra o ônus do tributo.

Portanto, absolutamente regulares os preceitos regulamentares, do que se extrai que, em tendo sido a operação registrada apenas por notas fiscais, é na competência de sua emissão que o aproveitamento da retenção sofrida deve ocorrer e, no caso de não ser possível o aproveitamento integral, o saldo remanescente deve pode ser utilizado nas competências subsequentes.

No que tange a afirmação de que o lançamento de seu por mera amostragem, conforme já tratado no item anterior, esta não procede. Veja o que aponta o Relatório Fiscal:

26. Descrevemos agora as irregularidades encontradas e as providências tomadas em relação a cada uma delas. A correção destas irregularidades alterou significativamente os valores mensais da planilha das NF fornecida pela empresa e, conseqüentemente, os valores mensais da retenção do INSS.

Irregularidade 01- Data de emissão da NF X mês considerado: A primeira irregularidade que observamos é aquela já descrita no tópico “III – Notas Fiscais de Prestação de Serviços – NF”, ou seja, a NF era emitida num mês e lançada na planilha de controle da retenção e contabilizada no mês anterior. Por exemplo, uma NF emitida em 05/04/2012 era contabilizada em março/2012 e o crédito da retenção também era lançado na GFIP de março/2012.

Providências tomadas: Cada NF foi lançada na planilha no mês da data de emissão. No exemplo acima, a NF emitida em 05/04/2012 foi lançada em abril/2012.

Ao avaliarmos o Anexo 15, fl. 554 e ss, constata-se que TODAS as notas fiscais identificadas com a irregularidade em tela foram devidamente planilhadas, com apontamento da competência considerada pelo fiscalizado e a competência correta.

Assim, no presente tema, não identifico mácula na decisão recorrida e entendo correto o lançamento neste ponto.

Irregularidade 02 – NF em duplicidade: a fiscalização apontou duplicidade de NF na planilha apresentada pela Recorrente (Anexo 11), ou seja, os valores de retenções compensadas pela Recorrente foram lançadas em duplicidade, razão pela qual houve a exclusão de tais NF duplicadas e conseqüentemente as retenções a que a Recorrente teria direito de compensar seria menor do que o compensado.

Afirma a defesa que seu argumento preliminar de nulidade prospera ainda mais diante da omissão na análise dos documentos apresentados ao Agente fiscal, que considerou apenas planilha enviada pela recorrente, cujas correções se deram sem que os documentos originais fossem revisados, sem levar em conta eventuais erros contidos em tal planilha, que se constitui de documento extra contábil.

Expressa seu entendimento que uma mera intimação seria suficiente para evitar a celeuma, já que, de fato, a citada planilha foi elaborada com erros em seu preenchimento, citando como exemplo as notas fiscais contidas no anexo A da impugnação, que não foram consideradas.

Sendo este em síntese o cerne das alegações recursais, é certo que a defesa não aponta exatamente quais notas fiscais teriam sido excluídas indevidamente sob argumento de duplicidade, já que os tais documentos ditos não considerados, elencados no citado Anexo A da impugnação, por questão de lógica, não estão relacionados a tal irregularidade, servindo apenas como pano de fundo genérico para lastrear a convicção da defesa da nulidade do lançamento por falta de avaliação, por parte do Agente fiscal, dos documentos elencados na planilha extra contábil elaborada e apresentada pelo fiscalizado.

Ora, se a tal planilha contém erros, tal erro decorre de ação do próprio fiscalizado, não se podendo atribuir à Autoridade lançadora o dever de revisar o conteúdo das informações inseridas no arquivo apresentado pelo próprio contribuinte.

No mesmo sentido, em havendo erros em tal consolidação de dados, estes devem ser objetivamente apontados de modo a demonstrar que as exclusões decorrente das duplicidades apontadas pela autoridade lançadora, as quais foram claramente indicadas no Anexo 16, fl. 672 e ss, são improcedentes.

Portanto, não tendo sido apresentadas tais comprovações ou indicadas objetivamente a nota fiscal que teria sido excluída indevidamente, é de se considerar regular o procedimento da fiscalização, razão pela qual não há nada a prover no presente tema.

Nada a prover.

Irregularidade 03 – NF canceladas: a fiscalização apontou que a Recorrente teria mantido crédito de algumas NFs canceladas. Aos constatar isso, acabou corrigindo considerando o crédito pela NF que substituiu, ou seja, alterou o momento da compensação para o mês de emissão da NF substituta.

No presente tema, a defesa reitera sua convicção pela nulidade do lançamento em razão da ação da fiscalização que, ao se deparar com notas fiscais que teriam sido canceladas, alterou o momento da compensação do tributo retido para o mês da emissão da nota fiscal substituta.

Como já dito acima, não há nulidade no lançamento se as eventuais falhas nele contidas possam ser corrigidas nos limites da legislação.

No caso ora sob análise, a questão envolve cada situação concreta, pois entendo que um mero cancelamento de uma nota fiscal para fins de correção de qualquer informação, que não seja, naturalmente, a correção de erro relacionado ao momento de ocorrência da operação mercantil, com a emissão de nota substitutiva, não altera a natureza ou o momento da operação que lhe originou, sendo certo que as notas substitutivas que não tenham o objeto de alterar a data da ocorrência do fato gerador, ainda que emitidas em competência posterior, como regra, trariam as mesmas informações de retenções, às quais ou já teriam sido recolhidas ou, se foram recolhidas a destempo, sobre o tributo devido deveriam os acréscimos legais devidos.

Contudo, no caso de alterações relacionadas ao momento da ocorrência da prestação do serviço, haveria sim necessidade de alocação da correspondente retenção para a competência correta.

Por outro lado, não se pode conceber o aproveitamento de uma retenção tanto na nota fiscal cancelada quanto na substitutiva.

Entretanto, a fiscalização afirma que promoveu os ajustes nos termos da nota fiscal substitutiva, do que se presume que considerou todas as informações nela contidas, tanto de momento da ocorrência da operação quando do valor da retenção. Assim, considerando que a defesa não aponta para cada ocorrência o motivo que entende que tal alteração se deu de forma indevida, há de se manter o lançamento nos seus exatos termos.

Portanto, nada a prover.

Irregularidade 04 – Pendências na planilha das NF: a fiscalização teria corrigido alguns valores descritos na planilha de NFs e controle de retenção de INSS apresentada pela Recorrente

Irregularidade 05 – Valor da retenção do INSS incorreto: a fiscalização considerou que os valores de retenções de algumas NFs estavam incorretos. É que em algumas NFs em que os serviços prestados era de TI e Call Center, inobstante a legislação previsse a retenção de 3,5% a Recorrente teria destacado 11%. A fiscalização teria mantido a compensação somente em relação às NFs em que conseguiu identificar o recolhimento de GPS pelo tomador de serviço. No entanto, nos tomadores em que não conseguiu identificar ou individualizar tal recolhimento, 11% ao invés de 3,5%, considerou

como retido apenas 3,5%. Em razão disso, a fiscalização teria identificado uma diferença de R\$ 2,3 milhões de crédito utilizado, sob o argumento de que a Recorrente teria compensado 11% quando na verdade o tomador teria recolhido 3,5%.

No presente tema a defesa, mais uma vez, busca o reconhecimento da nulidade do lançamento em razão de falhas na elaboração da planilha correspondente ao Anexo 15.

Aduz que houve correção por meio de diligência, mas aponta que as inconsistências se mantiveram, apontando exemplo em que uma determinada nota fiscal teria sido anulada pela inserção de valores positivos e negativos para o mesmo documento. Cita outros exemplos.

Ademais, sustenta que o que se propõe é a alteração do lançamento fiscal, para que não seja necessário fazer outro de forma correta e reitera sua convicção pela falta de prova.

Afirma que falhou a fiscalização ao desconsiderar a retenção efetivamente sofrida de 11% e acolher apenas 3,5% efetivamente recolhidos pelos tomadores de serviço, acreditando que caberia circularizar os terceiros envolvidos para confirmação do que foi efetivamente retido.

No que tange as supostas inconsistências mantidas após a diligência, em particular exemplo relacionado à nota fiscal 20927, não tem razão o recorrente, já que a mácula indicada foi expressamente identificada e trabalhada no procedimento de diligência, nos seguintes termos:

“Em outros casos, como na competência jul/2012 (NF 20927) a fiscalização além de não inserir o crédito, incluiu a nota e o valor de retenção como negativo, ou seja, além de não dar o crédito, considerou a NF e retenção com valor negativo. Tal procedimento implicou não apenas na anulação da retenção, como, de fato, numa dupla redução do crédito/retenção.”

Conclusão: O apontamento procede parcialmente. Na verdade, como pode ser observado abaixo, no ANEXO 19 esta NF 20927 aparece com um valor positivo e um valor negativo, gerando um valor negativo de 7,69. Por isso, este valor deve ser incluído juntamente com a retenção correta da NF que foi de 407,32, gerando um crédito de retenção de R\$ 415,01.

EMIÇÃO	NF	Valor Bruto	Forn Mat ou Tx Adm	Retenção INSS
02/07/2012	20927	-3.772,79		-415,01
05/07/2012	20927	3.702,88		407,32

Do que se extrai da peça impugnatória é a reiterada intenção da defesa de ver reconhecida a nulidade integral do lançamento em razão de falhas que teriam sido identificadas, ainda que corrigidas por meio de diligência.

Sobre o tema, o presente voto já se manifestou no sentido de que não gera nulidade do lançamento eventuais correções de erros, em particular quando tais correção se dá nos termos da legislação correlata.

Por fim, se a legislação de regência confere a condição de responsável pela retenção e recolhimento a determinado tomador de serviço, tal responsabilidade estará limitada à imposição legal, do que se extrai que eventual retenção a maior que o devido não recolhida é tema que deve ser tratado entre as partes. Assim, entende este Relator que agiu corretamente a fiscalização para, nos casos em que a legislação impõe retenção à alíquota de 3,5% e que o tomador recolheu só esta parcela, desconsiderar eventuais valores declarados como retidos a maior que o efetivamente devido.

Portanto, nada a prover.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA –
CPRB**

DIVERGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO – COMPENSAÇÃO A MAIOR EM VIRTUDE DA CPRB

No tema em tela, a defesa suscita a mesma mácula já tratada alhures em que a fiscalização teria considerado o crédito na data da emissão da nota fiscal. Assim, quando a este argumento específico, remeto às considerações já expressas no presente voto, razão pela qual entendo desnecessárias considerações adicionais.

Ademais, o recorrente aponta valores de crédito em seu favor identificados pela fiscalização e que não teriam sido considerados.

Sustenta que *“fica evidente que a fiscalização não abateu os créditos que o contribuinte possuía em relação à competências anteriores e nem em relação à CPRB, sob o argumento de que o contribuinte teria que promover a restituição pelos meios próprios”*.

Sobre a matéria, assim se manifestou a decisão recorrida:

(...) No anexo 26 (fls. 1.531/1.535) foram apurados os valores da CPRB devida, que foram comparados com os valores da CPRB declarada e/ou recolhida para, por fim, chegar nos valores de CPRB lançados no Auto de Infração, nos meses em que esta contribuição foi devida.

8.49. A impugnante solicita que sejam abatidos os créditos a seu favor, uma vez que a própria fiscalização constatou que em alguns meses houve a declaração e o recolhimento de valores maiores que os devidos.

8.50. De fato, conforme foi informado no Relatório Fiscal, houve competências onde foram declarados e recolhidos valores superiores ao devido, de acordo com o critério adotado pela Fiscalização. Entretanto, como referidos valores foram declarados como devidos pela empresa, a ela cabe fazer as correções nas suas declarações e se compensar em competências futuras ou, ainda, solicitar a restituição dos mesmos, de acordo com as normas vigentes.

8.51.. Assim, pelo acima exposto, não cabe qualquer reparo ao lançamento, em relação aos valores correspondentes ao Código de Receita 3601 – Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB, que devem ser mantidos conforme apurados pela Fiscalização. .

Irretocáveis as conclusões da Decisão recorrida. A questão ultrapassa a competência do Agente fiscal, a quem não compete promover compensações ou restituições por ato de ofício, já que tal ação cabe ao próprio contribuinte, nos termos da legislação correlata.

O que se tem é que, a partir do critério utilizado pela Autoridade lançadora, o valor de tal contribuição nas competências de interesse da fiscalização foi reapurado e, naturalmente, exigiu-se apenas os valores em que se verificou que não haviam sido espontaneamente recolhidos/declarados.

Não há mácula do lançamento em tela.

Assim, nada a prover.

DA EXCLUSÃO DO PIS, COFINS E ISQN DA BASE DA CPRB

A matéria em tela não integra o litígio inaugurado pela impugnação. Assim, tratando-se de argumento novo que não tangencia matéria de ordem pública, é importante destacar o que prevê o Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. (...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Neste sentido, nesta parte, os argumentos da defesa devem ser considerados matérias não impugnadas, não merecendo conhecimento, por falta de competência deste Conselho para avaliar questões que estejam fora do litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento.

Assim, não conheço do recurso voluntário neste tema.

DA MULTA APLICADA

Sustenta a defesa que a multa de ofício aplicada é abusiva, em particular que, segundo sua percepção, não há tributo a recolher.

Ora, a multa lançada tem expressa previsão legal, art. 44 da lei 9.430/96, e sua aplicação decorre da vinculação da Autoridade lançadora à legislação em vigor, devendo-se destacar que ao Agente Fiscal não compete fazer juízo acerca da abusividade ou não da imposição legal, sendo certo que tal mister é do legislador. Uma vez positivada a norma, cabe apenas ao Agente fiscal aplicá-la.

Assim, não há nada a prover.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo