



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

Processo nº 12045.000582/2007-71
Recurso nº 150.686 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.837 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIP LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/01/2005

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo estipulado naqueles dispositivos legais.

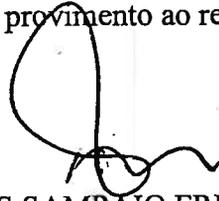
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE’s nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. *In casu*, houve antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que sustentam ser determinante à aplicação do instituto.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA. Tratando-se de matéria de ordem pública, incumbe ao julgador reconhecer de ofício a decadência do crédito previdenciário lançado.

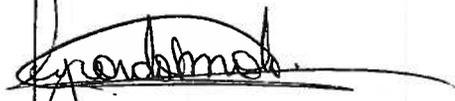
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência até a competência 04/2000; e II) em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

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

Relatório

VIP LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria de Receita Previdenciária em Goiânia/GO, DN nº 08.401.4/0173/2006, às fls.252/257, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas por arbitramento, em relação ao período de 13/1995 a 01/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 159/162.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 23/05/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 790.639,80 (Setecentos e noventa mil, seiscentos e trinta e nove reais e oitenta centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal o crédito previdenciário fora apurado por aferição indireta, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a empresa não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização, bem como em razão da contabilidade não representar a real movimentação das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, além das retenções de 11%.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 261/274, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a fiscalização, ao promover o presente lançamento, deixou de considerar as contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas em favor da contribuinte, a partir das retenções realizadas pelas empresas tomadoras de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, na forma que exige o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, impondo seja decretada improcedência do feito.

Sustenta que a autoridade fazendária incorre em grande equívoco e/ou incongruência, tendo em vista que, ao mesmo tempo que confirma a existência de créditos a serem compensados pela contribuinte, assim não procede.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, sobretudo ao valor do crédito previdenciário ora exigido, inferindo não representar a realidade dos fatos, conforme se verifica do resultado da auditoria contábil contratada pela empresa, a qual concluiu que a contribuinte deve tão somente a importância de R\$ 55.570,41, ou seja, 7% (sete por cento) da quantia levantada na presente NFLD.

Assim, não procede a afirmação da fiscalização e, posteriormente, da autoridade julgadora de primeira instância de que todos os créditos da contribuinte foram

devidamente aproveitados, bastando um simples confronto dos valores devidos e os retidos em Notas Fiscais que para se chegar a aludida conclusão.

Em defesa de sua pretensão, traz à colação a diferença entre obrigações principais e acessórias, as quais não se confundem, razão pela qual o fato de a contribuinte ter eventualmente incorrido em erros quanto as acessórias, especialmente em relação às GFIP's, por si só, não é capaz de afastar o seu direito creditório, mormente quando a empresa já fora autuada com base em tais descumprimentos.

Aduz a retenção de 11% procedida pela tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, representa o adimplemento da obrigação tributária principal da contribuinte, podendo esta compensar os valores recolhidos a maior, independentemente da ocorrência de erros em GFIP's, que não importa em prejuízos ao erário público.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos-NFLD, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contrarrazões, às fls. 15.084/15.089, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

DA DECADÊNCIA

Preliminarmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não aventada pela contribuinte em sede de recurso voluntário que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Com efeito, a matéria objeto de inúmeras discussões na doutrina e judiciário diz respeito ao prazo decadencial a ser levado a efeito para as contribuições previdenciárias. Os contribuintes pretendem seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

“Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

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

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

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

[...]

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

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO

[...]

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 - MG - 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime)

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários** são matérias reservadas à Lei Complementar:

“Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia material, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

“As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

7 

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003)

[...]

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]” (*Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358*) (grifamos)

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, IH, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. *Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.*”

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do então 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entrementes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

No entanto, após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

“Súmula nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de julgamento realizada no dia 15/12/2008, por maioria de votos (21 x 13), firmou o entendimento de que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias é o insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento parcial do tributo devido.

Dessa forma, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, **sobretudo por ter havido antecipação do pagamento, uma vez tratar-se da exigência de parte das contribuições previdenciárias devidas, deduzindo-se as importâncias retidas nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (diferenças,**

portanto – vide item 8 do Relatório Fiscal), fato relevante para aqueles que sustentam ser determinante à aplicação do instituto, entendimento não compartilhado por este Conselheiro.

Na hipótese dos autos, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em **23/05/2005**, com a devida ciência da contribuinte constante do Aviso de Recebimento-AR, às fls. 201, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o período de **13/1995 a 04/2000**, os quais encontram-se fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, impondo seja decretada, de ofício, improcedência parcial do feito.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte seja reformada a decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, por entender que ao constituir o presente crédito previdenciário a fiscalização deixou de considerar os recolhimentos feitos em nome da notificada, com base na retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Inferre que o simples fato de a contribuinte ter, eventualmente, incorrido em erro ao elaborar as GFIP's, por si só, não tem o condão de afastar o seu direito creditório, notadamente quando a obrigação tributária principal fora adimplida, não se podendo confundir com obrigação acessória.

A fazer prevalecer seu entendimento, colaciona aos autos resultado de Auditoria Contábil contratada pela contribuinte que, cotejando os valores pagos a partir das retenções de 11%, destacadas nas Notas Fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra com os valores efetivamente devidos, concluiu que a empresa possui débito de R.\$ 55.570,41, que representa 7% (sete por cento) da quantia levantada na presente NFLD.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuintes, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Com efeito, a autoridade lançadora informou no Relatório Fiscal, às fls. 159/162, que as contribuições previdenciárias retidas e recolhidas em favor da contribuinte, relativamente à retenção de 11% insculpida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, foram devidamente apropriadas na constituição do crédito tributário em comento, só deixando de considerar os valores que não constavam das GFIP's apresentadas pela empresa, até que esta procedesse as devidas retificações.

Após interposição da defesa inaugural da contribuinte, o processo fora encaminhado à diligência para manifestação do fiscal autuante a propósito das alegações da então impugnante, resultando na elaboração da Informação Fiscal, às fls. 230/231, nos seguintes termos, *in verbis*:

“ [...] Razão não lhe assiste ao afirmar que foram desconsideradas completamente as retenções recolhidas. Na verdade, foram considerados em sua totalidade os recolhimentos efetuados no CNPJ 00.467.361/0001-42, recolhimentos esses constantes sim do Sistema da Previdência, constantes das fls. 61/148 do presente processo. Todos os recolhimentos cujo código de pagamento sejam “2631” ou “2640”, ocorrência verificada a partir de 01/1999, fls. 89, se referem a

recolhimentos oriundos de retenções efetuadas sobre notas fiscais de serviços. [...]"

Extraí-se da informação encimada que todos os recolhimentos realizados em nome da empresa, constantes dos Sistemas Informatizadas da Previdência Social, foram devidamente apropriados por ocasião da lavratura da presente notificação, inclusive aqueles destacados na notas fiscais, ao contrário do entendimento da contribuinte.

Como se observa, os valores efetivamente recolhidos e identificados pela fiscalização foram considerados na constituição do crédito previdenciário, não se cogitando na impropriedade do feito, na forma que pretende fazer crer a recorrente.

Por sua vez, quanto a alegação da recorrente de que o fato de, eventualmente, ter incorrido em erro na elaboração das GFIP's, isoladamente, não seria capaz de rechaçar sua pretensão, igualmente, não merece acolhimento.

Aliás, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil e demais documentos exigidos pela legislação tributária/previdenciária de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese de não refletir a real movimentação da empresa, sobretudo em relação às remunerações, bem como quando a escrituração contábil não se revestir das formalidades legais extrínsecas e intrínsecas, não poderá servir de amparo às argumentações da contribuinte, como aqui se vislumbra.

Ademais, ao formular o pedido de compensação de retenções de 11%, sustentado não terem sido consideradas na constituição do crédito previdenciário, a contribuinte atraiu para si o ônus de provar o alegado, mediante documentação hábil e idônea. Assim não o tendo feito, impõe-se a manutenção do lançamento em sua plenitude.

Em outras palavras, o fisco considerou os recolhimentos efetuados em nome da contribuinte, constantes dos Sistemas Informatizados do INSS, somente não o tendo feito em relação àqueles pretensamente existentes, os quais não puderam ser identificados, uma vez que a contabilidade e/ou GFIP's apresentadas pela contribuinte não se encontravam em conformidade com a legislação de regência.

Verifica-se que a fiscalização agiu da melhor forma, com estrita observância dos dispositivos, apropriando as importâncias recolhidas no CNPJ da empresa, inclusive aquelas destacadas nas Notas Fiscais.

Melhor elucidando, uma coisa é o destaque e a retenção procedida pelo tomador de serviços na hora do pagamento, constantes das Notas Fiscais. Outra é o recolhimento, que deverá ser comprovado com as respectivas guias ou a partir da análise dos sistemas do INSS, como ocorreu na hipótese dos autos.

Somente a título elucidativo, cumpre trazer à baila as determinações contidas na Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, vigente à época, a respeito das exigências quanto a escrituração contábil e, bem assim, os procedimentos a serem adotados por ocasião do pedido de restituição e/ou compensação da retenção de 11%, como segue:

"Art. 170. A empresa contratada deverá elaborar:

I - folhas de pagamento distintas e o respectivo resumo geral, para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, relacionando todos os segurados alocados na prestação de serviços, na forma prevista no art. 225 do RPS; II- GFIP com as informações relativas aos tomadores de serviços, para cada estabelecimento da empresa contratante ou cada obra de construção civil, utilizando os códigos de recolhimento próprios da atividade, conforme normas previstas no Manual da GFIP; III - demonstrativo mensal por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, contendo:

a) a denominação social e o CNPJ da contratante ou a matrícula CEI da obra de construção civil;

b) o número e a data de emissão da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços; c) o valor bruto, o valor retido e o valor líquido recebido relativo à nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços; d) a totalização dos valores e sua consolidação por obra de construção civil ou por estabelecimento da contratante, conforme o caso.

Art. 171. A empresa contratada fica dispensada de elaborar folha de pagamento e GFIP distintas por estabelecimento ou obra de construção civil em que realizar tarefa ou prestar serviços, quando, comprovadamente, utilizar os mesmos segurados para atender a várias empresas contratantes, alternadamente, no mesmo período, inviabilizando a individualização da remuneração desses segurados por tarefa ou por serviço contratado.

Parágrafo único. Considera-se serviços prestados alternadamente aqueles em que a tarefa ou o serviço contratado seja executado por trabalhador ou equipe de trabalho em vários estabelecimentos ou várias obras de uma mesma contratante ou de vários contratantes, por etapas, numa mesma competência, e que não envolvam os serviços que compõem o CUB, relacionados no Anexo XVII.

Art. 172. A contratada legalmente obrigada a manter escrituração contábil formalizada, está obrigada a registrar, mensalmente, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições sociais, inclusive a retenção sobre o valor da prestação de serviços, conforme disposto no inciso IV do art. 65.

Art. 173. O lançamento da retenção na escrituração contábil de que trata o art. 172, deverá discriminar:

I - o valor bruto dos serviços;

II - o valor da retenção;

III - o valor líquido a receber.

Parágrafo único. Na contabilidade em que houver lançamento pela soma total das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços e pela soma total da retenção, por mês, por contratante, a empresa contratada deverá manter em registros auxiliares a discriminação desses valores, por contratante, conforme disposto no inciso III do art. 170.

[...]"

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

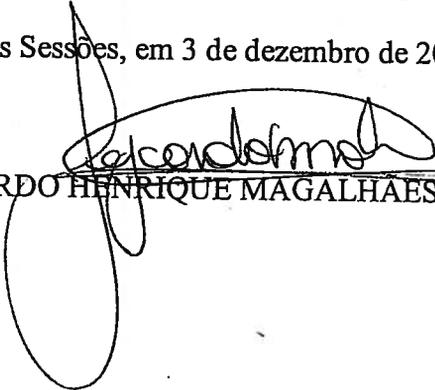
Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea, mormente tratando-se de lançamento por arbitramento.

Relativamente às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, por não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas pelo julgador de primeira instância.

Assim, no mérito, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, declarar de ofício a decadência em relação ao período de 13/1995 a 04/2000 e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

