



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13840.000266/2007-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.887 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente AF TERCERIZACAO E SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DE CONTAGEM.

Para fins de aplicação da regra decadencial, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO.

A ausência de apresentação de documentação contábil-fiscal impede que a fiscalização verifique a higidez da base de cálculos das contribuições previdenciárias informadas em GFIP pelo contribuinte e é causa autorizadora do arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados até a competência junho de 2002, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 311/317, interposto contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto/SP de fls. 285/299, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias, relativamente à cota patronal, o adicional para o SAT, à parcela devida pelos segurados e as contribuições destinadas a Terceiros, conforme descrito na NFLD nº 37.072.327-9, de fls. 02/40, lavrada em 28/26/2007, referente ao período de 01/2000 a 11/2006, com ciência da RECORRENTE em 04/07/2007, conforme assinatura na própria NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo possui o valor histórico de R\$ 1.083.555,97, já acrescido de juros e multa de mora (até a lavratura).

De acordo com o relatório fiscal (fls. 41/44), o presente lançamento foi efetuado para a cobrança das contribuições previdenciárias, não declaradas em GFIP, incidentes sobre mão de obra aferida com base em notas fiscais de prestação de serviços, com amparo no art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 e nos arts. 596 e 597, incisos I e II, e § 1º da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, face aos baixos valores de mãos de obra informados em folhas de pagamento e GFIP, as deficiências de documentos apresentados e a não apresentação de escrituração contábil devidamente elaborada.

O referido relatório fiscal informa que a Contribuinte tem como objeto social a prestação de serviços de telemarketing em geral, bem como a alocação de pessoal na área recursos humanos.

Ato contínuo, informa que durante a análise das folhas de pagamento da RECORRENTE, em comparação com as suas GFIPs, constatou divergências em quase todas as competências, conforme planilha de fls. 58/61. Ademais, foram observados erros de informações em campos das GFIP, referentes a código de recolhimento, omissão de valores de salário família, salário maternidade e valores de retenções. Ante as inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte para apresentar a contabilidade do período (livro diário e razão).

Devidamente intimada, a contribuinte não apresentou a contabilidade do período de 01/1997 a 12/2005, apresentando apenas os livros do período de 01/2006 a 12/2006, no qual a fiscalização constatou inconsistências na escrituração contábil, visto que não foram considerados, pela empresa, os valores das retenções dos 11% (onze por cento) efetuadas pelos tomadores de serviços, sendo que a empresa menciona estes fatos em notas fiscais e informa em GFIP, no entanto as entradas no referido livro foram feitas pelos valores integrais.

Tendo em vista as inconsistências entre folha de pagamento e GFIP, bem como a ausência de apresentação escrituração contábil de grande parte do período fiscalizado, a

autoridade entendeu por proceder o arbitramento das contribuições utilizando como base o valor das notas fiscais de serviços emitidas em face dos tomadores.

Segue, adiante, transcrição do relatório fiscal sobre o procedimento de arbitramento:

4.1 Os baixos valores de mão de obra estão demonstrados nas planilhas "DEMONSTRATIVO DOS DADOS DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS APRESENTADAS, "DEMONSTRATIVO DO FATURAMENTO RECONSTITUIDO COM BASE NAS GPS DE RETENCAO (COD. 2631) RECOLHIDAS" e "DEMONSTRATIVO DE AFERICAO DA MAO DE OBRA COM BASE NAS NOTAS FISCAIS DE SERVICOS EMITIDAS" onde pode-se observar o confronto dos valores declarados em folhas e GFIP com os valores das mãos de obra em serviços, estimados em 40% (quarenta por cento) destes.

4.2 Dentre os documentos apresentados pela empresa foram observadas deficiências, principalmente, em relação a diferenças entre valores constantes em folhas de pagamento e declarados em GFIP, conforme demonstrado na planilha mencionada no item 3 acima. Foram ainda, observados erros de informações em campos das GFIP, referentes a código de recolhimento, omissão de valores de salário família, salário maternidade e valores de retenções. Por fim, foi observado no livro caixa apresentado pela empresa, com registros financeiros do ano 2006, que não foram considerados os valores das retenções dos 11% (onze por cento) efetuadas pelos tomadores de serviços, sendo que a empresa menciona estes fatos em notas fiscais e informa em GFIP, no entanto, as entradas no referido livro foram feitas pelos valores integrais.

4.3 Outro fato que nos possibilitou a apuração dos débitos por aferição foi a não apresentação, no período de 01/1997 a 12/2005, de livros contábeis devidamente escriturados nem livros caixas, como determina a legislação. De 01/2006 a 12/200 a empresa apresentou o livro caixa, no entanto, escriturado com deficiência conforme acima mencionado.

Para fins de aferição indireta das contribuições previdenciárias, a fiscalização considerou que 40% (quarenta por cento) do valor das notas fiscais correspondia à mão de obra utilizada. Tomando como base esse critério, elaborou a planilha de fls. 62/63, indicando por competência o valor da base de cálculo constatada por aferição.

Por fim, levando em consideração a omissão na entrega da GFIP na competência 13/2005 e omissões de fatos geradores em algumas GFIP apresentadas, a fiscalização informa que efetuou o lançamento de multa (objeto de outro processo)

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 269/270 em 01/08/2007. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Do Cerceamento de Defesa pela Falta de Descrição pormenorizada - Nulidade

- que não houve, no Relatório Fiscal, o devido esclarecimento e a descrição pormenorizada das ocorrências e da fundamentação legal das rubricas exigidas, prejudicando o entendimento por conterem semelhantes narrativas, além de ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório.

- que por esta razão, é nula a notificação lavrada.

Da Prescrição quinquenal

- que o lançamento dos créditos previdenciários deve respeitar o disposto no art., 174 e 175 do Código Tributário Nacional — CTN, estando prescritos os créditos anteriores a junho de 2002, contados na forma desses dispositivos legais.

Da aferição indireta sobre notas fiscais de serviços - ilegalidade e inadequação

- que a fiscalização apurou o tributo por aferição indireta, a partir de notas fiscais emitidas, o que só pode ocorrer quando "há sonegação ou expressa recusa na apresentação da documentação e escrituração contábil no momento da fiscalização". Assim, incabível a aplicação do art. 148 do CTN diante da real possibilidade de verificação da documentação fiscal e contábil da impugnante.

Dos valores retidos (11% da notas fiscais) pelos tomadores de serviços

- que os valores retidos pelos tomadores de serviços (11%) são suficientes para a liquidação do débito apurado.

Do procedimento realizado nas instalações do INSS — banco de dados do INSS - nulidade

- que foram poucos os documentos levados pela fiscalização, tendo sido o débito apurado em procedimento realizado nas instalações do próprio INSS, a partir das informações de seu banco de dados, e não com base nas reais informações da impugnante, sendo nulo por esta razão.

Do pedido de restituição e compensação - crédito da empresa

- que a impugnante tem um crédito com o INSS, oriundo de requerimentos de restituição de retenção em algumas competências, devendo tais valores ser devolvidos/compensados.

Do pedido

Requer a impugnante: 1) que seja julgado nulo ou improcedente o presente lançamento, pela inconsistência da lavratura mediante aferição indireta; 2) a abertura de prazo para juntada de livros e documentos, com nova apuração de débito; 3) que sejam compensados os valores devidos à impugnante com os apurados e exigidos pelo INSS; 4) a intimação dos atos no endereço do patrono do contribuinte.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 285/299):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2006

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. RECUSA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. PERCENTUAL SOBRE NOTA FISCAL. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.

A não apresentação - ou a apresentação deficiente - de documentos solicitados pela fiscalização e necessários à verificação do fato gerador enseja o lançamento arbitrado pela técnica da aferição indireta, com fulcro no art. 33, § 30 da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A utilização de percentual definido em ato normativo, incidente sobre o valor dos serviços contidos nas notas fiscais emitidas pela empresa, para aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, constitui procedimento razoável que observa os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTE DOS SEGURADOS E PATRONAL. AFERIÇÃO.

A remuneração aferida sobre serviços prestados, verificados em notas fiscais, constitui fato gerador das contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à quota dos segurados e da empresa.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DE DESCRIÇÃO DOS FATOS. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo as exceções previstas legalmente.

Os fatos ocorridos e os fundamentos legais do débito, discriminados de forma clara e sistematizada no Relatório Fiscal e no Anexo de Fundamentos Legais, consubstanciam-se em pressupostos jurídicos suficientes para a exigência fiscal, incorrendo violação da ampla defesa e do contraditório.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A prescrição não é uma preliminar invocável no processo administrativo tributário, pois seu curso é contado somente a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

RETENÇÃO DE 11%. NOTAS FISCAIS. ANTECIPAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

Deve o contratante (tomador de serviços) reter e recolher o percentual de 11%, incidente sobre as notas fiscais/faturas emitidas pela contratada, mediante cessão de mão-de-obra. Tal retenção representa mera antecipação do recolhimento, em relação ao total da folha de pagamento, devido pela empresa prestadora de serviços.

LAVRATURA FORA DA SEDE DA EMPRESA. VALIDADE. INFORMAÇÕES TRIBUTÁRIAS. BANCO DE DADOS DO FISCO FEDERAL.

Perfeitamente válido o Auto-de-Infração ou Notificação confeccionado na repartição do órgão fiscalizador, uma vez que seu aperfeiçoamento como ato administrativo deu-se com a regular notificação ao sujeito passivo.

Legítima a consulta às informações, constantes dos bancos de dados do Fisco Federal, notadamente por serem alimentados pelas próprias empresas e contribuintes, por meio de documentos informativos e declaratórios.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 31/03/2008, conforme AR de fl. 305, apresentou o recurso voluntário de fls. 311/317 em 24/04/2008.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

I. PRELIMINAR

I.a. Decadência

Alega o contribuinte que parte dos débitos foi fulminado pela decadência, em razão do transcurso de mais 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a data de sua ciência do lançamento.

Assiste razão ao RECORRENTE.

A teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, abaixo transcrita, o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal:

Súmula Vinculante 8: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Considerado, portanto, o prazo decadencial quinquenal, resta saber, para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN, qual o *dies a quo* aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do

antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do

art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso concreto, a base de cálculo das contribuições lançadas foi aferida através das notas fiscais de serviços da RECORRENTE, ante a ausência de apresentação de documentos. Contudo, através da análise da planilha de fls. 58/61 (Demonstrativo dos Valores Apurados e Divergências Entre Folhas de Pagamento e GFIP) constata-se que em todo o período objeto do lançamento (01/2000 a 11/2006) houve declaração de salário de contribuição e/ou pró-labore em GFIP; a mesma planilha demonstra que em todo o período houve declaração em GFIP de valores correspondentes às contribuições dos segurados. Por sua vez, a planilha de fls. 62/63 (Demonstrativo de Aferição da Mão de Obra com Base nas Notas Fiscais de Serviços Emitidas) indica que foi deduzido da mão de obra aferida (base de cálculo do presente lançamento) o valor das remunerações do pró-labore declarado em GFIP, de modo que o presente lançamento englobou apenas a diferença das contribuições não declaradas.

Por outro lado, apenas da análise das mencionadas planilhas, não se pode admitir, com a certeza necessária, de que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, pois pode não ter havido o recolhimento das contribuições apesar de a RECORRENTE as ter declarado em GFIP. É evidente que o que atrai a regra do art. 150, §4º, é o recolhimento parcial e não a declaração em GFIP.

Necessário, então, buscar informações sobre mencionados fatos.

No entanto, entendo ser dispensada a baixa do processo em diligência para tal análise, pois a constatação do ocorrido pôde ser obtida mediante pesquisa das decisões proferidas em outros processos instaurados em face da RECORRENTE e oriundos da mesma ação fiscal.

Na decisão recorrida, a autoridade julgadora de primeira instância ponderou sobre o objeto de outras NFLDs lavradas em desfavor da RECORRENTE, conforme abaixo transcrito (fls. 296/297):

Ocorre que, como mencionado no Relatório Fiscal, esses valores de retenção, informados como "compensação" nas GFIP do contribuinte, já foram devidamente considerados como créditos – vinculados aos levantamentos de folhas de pagamento e GFIP – na NFLD de nº 37.072.328-7 e na de nº 37.072.324-4. O RDA (Relatório de Documentos Apresentados) e o RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados dessas NFLD enumeram e detalham a apropriação desses valores, oriundos das retenções efetivadas em favor do contribuinte.

Mediante pesquisa sobre as decisões proferidas nas mencionadas NFLDs nº 37.072.328-7 (processo nº 13840.000265/2007-42) e nº 37.072.324-4 (processo nº

13840.000274/2007-33) constata-se que, de fato, houve pagamento parcial pela RECORRENTE das contribuições previdenciárias no período objeto de fiscalização, conforme trechos abaixo extraídos dos acórdãos proferidos pelo CARF:

Acórdão 2301-003.134 (NFLD nº 37.072.328-7 – processo nº 13840.000265/2007-42)

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 06/2002, anteriores a 07/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete e Marcelo, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Trecho do voto:

13. Compulsando os autos, depreende-se do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, juntado às ff. 108 e 109, que foram analisados os seguintes documentos: Livro de Registro de Empregados; folhas de pagamento; GFIP's – Guia de Recolhimento do FGTS, comprovantes de recolhimento e outros elementos. Além disso, consta do Relatório Fiscal, ff. 93 a 95, que houve o recolhimento parcial das contribuições previdenciárias, considerando a totalidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamentos da empresa. Assim, tenho como certo que deva ser aplicada a regra constante do artigo 150, §4º, do CTN.

14. Dessa forma, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 04/07/2007, referente às contribuições do período de 01/01/1997 a 28/02/2007 ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01/1997 a 06/2002, restando mantidas as competências 07/2002 a 02/2007.

Acórdão 2403-001.235 (NFLD nº 37.072.324-4 – processo nº 13840.000274/2007-33)

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências entre 01/1997 a 06/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Trecho do voto:

O presente caso importa a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois, da análise do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, especificamente nas fls.

09/12, verifica-se que houve pagamento parcial da Contribuição Previdenciária em várias competências, como por exemplo em 07/2005.

O período de apuração compreendeu as competências 01/1997 a 01/2007. A notificação ocorreu em 04/07/2007.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre 01/1997 a 06/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

Válido salientar que referidas decisões foram reformadas pela CSRF apenas no que diz respeito ao método de aplicação da retroatividade benigna quanto às multas após a MP 449/2008.

Sendo assim, verifica-se que houve recolhimento parcial das contribuições lançadas em todo o período fiscalizado, o que atrai a aplicabilidade do art. 150, §4º do CTN ao presente caso.

Neste sentido, como o crédito tributário se refere às competências 01/2000 a 11/2006, com ciência da RECORRENTE em 04/07/2007, conforme assinatura na própria NFLD, entendendo estarem fulminadas pela decadência todos os débitos até a competência de junho/2002, inclusive.

I.b Do Cerceamento de Defesa

A RECORRENTE alega nulidade do lançamento em razão do cerceamento do direito de sua defesa pelo fato de não ter havido a descrição pormenorizada e bem detalhada dos fatos.

Pois bem, como cediço, no processo administrativo fiscal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

No caso concreto, a RECORRENTE alega que “*não há uma descrição pormenorizada e bem detalhada que facilite o entendimento da defesa, ao contrário, o relatório é complexo e confuso, de difícil entendimento*” (fl. 312). E prossegue em sua defesa ao afirmar que o termo de encerramento de ação fiscal faz menção a sete autos de infração e cinco NFLDs, trazendo em todos eles semelhantes narrativas no relatório, o que teria gerado dificuldade à defesa. Consequentemente, requereu a nulidade da NFLD por cerceamento do seu direito de defesa.

Contudo, não compartilho da mesma leitura dada pelo RECORRENTE ao Relatório Fiscal de fls. 41/44, o qual é bastante claro ao detalhar que o crédito tributário lançado foi aferido com base em notas fiscais de prestação de serviços, “*face aos baixos valores de mãos de obra informadas em folhas de pagamento e GFIP, as deficiências de documentos apresentados e a não apresentação de escrituração contábil devidamente elaborada*” (fl. 41).

O relatório fiscal menciona que os valores das mãos de obra em serviços (base de cálculo das contribuições lançadas) foram estimados em 40% do valor das notas fiscais, e indica

também os dispositivos legais que autorizam tal arbitramento, tanto no corpo do Relatório como também no anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito (fl. 34 e ss).

Sendo assim, não restou comprovada a violação à ampla defesa do contribuinte, nem foram demonstrados indícios do prejuízo porventura por ele sofrido.

Portanto, afasto a alegação de nulidade.

I.c. Do procedimento realizado nas instalações do INSS

Um outro argumento de nulidade levantado pela RECORRENTE foi o de que o procedimento de análise e investigação promovido pela fiscalização foi feito nas instalações do INSS e utilizando o banco de dados deste.

Contudo, o argumento da RECORRENTE não possui amparo legal, ou seja, não há obrigatoriedade de o lançamento ser realizado nas instalações da empresa contribuinte e utilizando apenas os documentos fornecidos por esta.

Ante a não apresentação de livros contábeis, da acusação de imprestabilidade do único livro apresentado e da divergências de informações entre folha e GFIP, a autoridade fiscal está autorizada a realizar o arbitramento da base de cálculo através das notas fiscais de serviços emitidas pela própria RECORRENTE, as quais podem ser acessadas pelos sistemas informativos do INSS a fim de obter os dados para a apuração do tributo devido.

Sendo assim, infundada a alegação de nulidade.

II. MÉRITO

II.a Do lançamento por aferição indireta

Como mencionado no relatório integrante deste voto, trata-se de lançamento por aferição indireta das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra empregada em serviços prestados pela RECORRENTE.

De início, entendo ser prudente tecer algumas considerações sobre a figura do lançamento por aferição indireta.

A aferição indireta é uma modalidade de lançamento por arbitramento, que por sua vez é um mecanismo colocado à disposição das autoridades fiscalizadoras para possibilitar a apuração do montante do tributo devido, nas hipóteses em que o contribuinte não cumpre sua obrigação de disponibilizar as informações necessárias que possibilitam a verificação da base de cálculo tributária.

A regra geral de lançamento por arbitramento encontra-se no art. 148 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não

mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Como é possível observar do artigo anteriormente mencionado, o arbitramento tributário será utilizado sempre que *“sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado”*. Ou seja, sempre que as informações fornecidas pelo contribuinte forem insuficientes ou imprestáveis para apurar a base de cálculo do tributo devido.

Destaca-se que o arbitramento não é uma punição ao contribuinte, mas apenas um procedimento especial excepcional que permite apurar o efetivo montante do tributo devido nos casos em que inexistam os documentos ou declarações do contribuinte, ou estes não mereçam fé. Sobre o tema, transcreve-se a doutrina do Professor, Ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e Ex-Presidente da 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – MPS, Fábio Zambitte Ibrahim:

Naturalmente, trata-se de regra excepcional, somente aplicável na impossibilidade da identificação da base de cálculo real.

[...] **Como a contribuição não tem efeito de penalidade**, não poderá a SRFB estipular valor irreal como sanção, já que esta somente poderá ser feita pela multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, a ser cobrada mediante auto de infração.

(Cf.: IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 398)

Na esfera previdenciária, o lançamento por arbitramento tem suporte no art. 33, parágrafos 3º a 6º da Lei nº 8.212/1991, que assim determina:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. [...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas,

por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Percebe-se do referido artigo, que o mesmo aplica na espécie “contribuições previdenciárias” a regra geral estabelecida no art. 148 do CTN, especificando quais são as condutas que ensejarão o arbitramento das contribuições devidas. Ensejam o arbitramento previdenciário: (i) não apresentação de documentos; ou (ii) a contabilidade que não registra o real movimento da remuneração dos segurados, do faturamento e do lucro da empresa.

Não é por acaso que o art. 33, §6º, traz de maneira literal que apenas os vícios contábeis relacionados ao registro real da (i) remuneração dos segurados, (ii) do faturamento e (iii) do lucro da empresa ensejará o arbitramento do tributo. Isto porque, tais grandezas econômicas são constitucionalmente elencadas como base de cálculo das contribuições sociais, nos termos do art. 195 da Constituição Federal, adiante transcrito:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Assim, vícios contábeis que impossibilitam a apuração do lucro da empresa apenas poderão ensejar o arbitramento da CSLL, ao passo em que vícios que impedem a verificação do faturamento ensejarão o arbitramento, por exemplo, da CPRB e vícios relacionados à folha de pagamento implicará no arbitramento das contribuições previdenciárias sobre a folha.

Não se desconhece que, na prática, um vício contábil relacionado a uma das grandezas de riquezas indicadas pode ser um indício da existência de vício relacionada a outra.

Sobre o tema, destaca-se posicionamento de Raphael Silva Rodrigues:

Entretanto, mesmo em face da situação supra referida, a Fiscalização tem o ônus de comprovar que a divergência entre dados econômicos, notadamente receita aferida e montante de mão de obra empregada, decorre da falta de inclusão na folha de pagamentos do contribuinte do total de empregados segurados a seu serviço. Isso porque a aparente distorção entre receita e mão de obra registrada pelo contribuinte pode decorrer da estrutura negocial utilizada.

Exemplo comum é o da obra de construção civil em que o empreiteiro se utiliza preponderantemente de subempreitada. **Nesse caso, a mão de obra própria registrada pelo empreiteiro pode ser bastante pequena se comparada com a receita decorrente do empreendimento, o que se justifica pelo fato de que a maioria ou grande parcela dos trabalhadores que laborarem na obra estarem vinculados às**

subempreiteiras. A Fiscalização pode facilmente avaliar esse contexto, ao compatibilizar o valor da receita do contribuinte, o total da mão de obra registrada, os valores recolhidos a título de retenção na fonte dos serviços de subempreitada contratados e o porte do empreendimento. **O que não é correto é a consideração que a aparente distorção entre receita aferida e mão de obra registrada, de forma exclusiva, colocaria em descrédito a apuração e os recolhimentos de contribuições previdenciárias sobre a remuneração efetuadas pelo contribuinte, permitindo a aferição indireta.**

(Raphael Silva Rodrigues. AFERIÇÃO INDIRETA PREVIDENCIÁRIA: um procedimento fiscal excepcional. Publicado na R. Bras. Dir. Soc, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 116-140, jan./abr., 2018. Pgs. 116/140)

Conclui-se do exposto até o presente momento que:

- O arbitramento é uma forma de aferição do montante dos tributos devidos, nos casos em que for impossível verificar sua base de cálculo ante a ausência de declaração ou os esclarecimentos por parte do sujeito passivo, ou quando os documentos apresentados forem imprestáveis;
- O arbitramento é uma medida excepcional, que só poderá ser realizado quando for impossível auferir a base de cálculo do tributo que se pretende arbitrar;
- No caso do arbitramento das contribuições previdenciárias, ele apenas será possível quando ocorrerem as hipóteses previstas no art.33, §§3º e 6º da Lei nº 8.212/1991. Isto é, (i) não apresentação de documentos; ou (ii) a contabilidade que não registra o real movimento da remuneração dos segurados, do faturamento e do lucro da empresa;
- Especificamente sobre a segunda hipótese de arbitramento das contribuições previdenciárias (*quando a contabilidade for imprestável*), as inconsistências contábeis devem possuir direta relação com a base de cálculo do tributo que se pretende arbitrar;
- Cabe à fiscalização comprovar a efetiva existência dos vícios contábeis. Pequenos indícios de vícios não são suficientes para justificar o arbitramento, quando a fiscalização não comprovar que a causa deste indício foi a falha na contabilização da riqueza que constitui a base de cálculo do tributo que se pretende arbitrar.

Findado estes esclarecimentos prévios, analisar-se-á as razões que ensejaram no caso concreto o arbitramento das contribuições previdenciárias.

Em consulta ao relatório fiscal de fls. 41/44 verifica-se que o arbitramento foi realizado em razão dos baixos valores de salários informados em Folha e em GFIP, da não apresentação da documentação contábil no período de 01/1997 a 12/2005 e irregularidades no livro caixa do período de 01/2006 a 12/2006 (fls. 41/42):

4. Os créditos previdenciários lançados na presente NFLD foram apurados com base na mão de obra aferida, incidente sobre serviços prestados, constantes de notas fiscais de serviços emitidas, com amparo dos dispostos no Art. 33 e parágrafos 1º, 2º e 3º da Lei

8.212 de 24/07/1991 e Art. 596 e 597, incisos I e II e parágrafo 1º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP no 03, DE 14 DE JULHO DE 2005, face aos baixos valores de mãos de obra informadas em folhas de pagamento e GFIP, as deficiências de documentos apresentados e a não apresentação de escrituração contábil devidamente elaborada, fatos que ensejaram, também, nas lavraturas dos autos de infração DEBCAD nr. 37.072.315-5, 37.072.316-3, 37.072.319-8, 37.072.320-1, 37.072.321-0 e 37.072.323-6.

4.1 Os baixos valores de mão de obra estão demonstrados nas planilhas "DEMONSTRATIVO DOS DADOS DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS APRESENTADAS", "DEMONSTRATIVO DO FATURAMENTO RECONSTITUIDO COM BASE NAS GPS DE RETENCAO (COD. 2631) RECOLHIDAS" e "DEMONSTRATIVO DE AFERICAO DA MAO DE OBRA COM BASE NAS NOTAS FISCAIS DE SERVICOS EMITIDAS" onde pode-se observar o confronto dos valores declarados em folhas e GFIP com os valores das mãos de obra em serviços, estimados em 40% (quarenta por cento) destes.

4.2 Dentre os documentos apresentados pela empresa foram observadas deficiências, principalmente, em relação a diferenças entre valores constantes em folhas de pagamento e declarados em GFIP, conforme demonstrado na planilha mencionada no item 3 acima. Foram ainda, observados erros de informações em campos das GFIP, referentes a código de recolhimento, omissão de valores de salário família, salário maternidade e valores de retenções. Por fim, foi observado no livro caixa apresentado pela empresa, com registros financeiros do ano 2006, que não foram considerados os valores das retenções dos 11% (onze por cento) efetuadas pelos tomadores de serviços, sendo que a empresa menciona estes fatos em notas fiscais e informa em GFIP, no entanto, as entradas no referido livro foram feitas pelos valores integrais.

4.3 Outro fato que nos possibilitou a apuração dos débitos por aferição foi a não apresentação, no período de 01/1997 a 12/2005, de livros contábeis devidamente escriturados nem livros caixas, como determina a legislação. De 01/2006 a 12/2006, a empresa apresentou o livro caixa, no entanto, escriturado com deficiências conforme acima mencionado.

Ou seja, ante a desconfiância de que as remunerações declaradas em GFIP e em folha estariam abaixo daquela efetivamente paga, a fiscalização buscou outros meios para apurar tais informações. Contudo, no que se refere ao período até 12/2005, o RECORRENTE não apresentou os livros contábeis.

A ausência de apresentação de documentação contábil-fiscal impede que a fiscalização verifique a higidez da base de cálculo das contribuições previdenciárias informadas em GFIP pelo contribuinte e é causa autorizadora do arbitramento, nos termos do art. 148 do CTN e do art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Assim, não merece reparo o lançamento referente às competências até 12/2005.

Quanto ao ano-calendário 2006, verifica-se que a empresa contribuinte apresentou o livro caixa do período. Ocorre que referido documento, dada a sua precariedade, não pode ser considerado, isoladamente, uma demonstração contábil devidamente elaborada.

Não deve se confundir a escrituração contábil com simples registros de livros específicos. Por outro lado, os livros contábeis que permitem interpretar toda a movimentação da empresa são o Livro Razão (contém o movimento de todas as contas contábeis) e o Livro Diário (onde são registradas todas as movimentações diárias relativas ao faturamento, recebimentos, pagamentos, aplicações, etc.). O Livro Caixa é apenas um livro auxiliar que tem por função reduzir o volume de registros no Livro Diário, já que ele espelha a movimentação da conta Caixa. Sendo assim, o mesmo deve ser necessariamente analisado em conjunto com o Livro Diário.

Como exposto, não foram apresentados outros livros ou demonstrações contábeis, de modo que a apresentação isolada do Livro Caixa não pode ser considerada como uma apresentação de escrituração contábil devidamente elaborada.

Deste modo, considera-se que o contribuinte não apresentou devidamente sua contabilidade, de modo que, também para o ano-calendário 2006, foi correta a aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, não merecendo reforma o lançamento.

II.b Dos valores retidos (11% da notas fiscais) pelos tomadores de serviços

A RECORRENTE alega em sua defesa que os valores retidos pelos tomadores de serviços (11%) são suficientes para a liquidação do débito apurado.

No entanto, como já exposto pela autoridade julgadora de primeira instância, os valores retidos pelos tomadores de serviço já foram devidamente considerados como créditos em outros lançamentos lavrados em desfavor da RECORRENTE e oriundos da mesma ação fiscal que originou o presente caso. Neste sentido, utilizo como razões de decidir o seguinte trecho extraído da decisão da DRJ (fl. 296/297):

Ocorre que, como mencionado no Relatório Fiscal, esses valores de retenção, informados como "compensação" nas GFIP do contribuinte, já foram devidamente considerados como créditos – vinculados aos levantamentos de folhas de pagamento e GFIP – na NFLD de nº 37.072.328-7 e na de nº 37.072.324-4. O RDA (Relatório de Documentos Apresentados) e o RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados dessas NFLD enumeram e detalham a apropriação desses valores, oriundos das retenções efetivadas em favor do contribuinte.

Sendo devidamente aproveitadas nas NFLD pertinentes (segundo a ordem de prioridade estabelecida pela legislação), em confronto com as bases-de-cálculo totais lançadas e as

contribuições então apuradas, chega-se à conclusão de que estes valores retidos (11%) nas notas fiscais - como antecipações de recolhimento que são - não foram suficientes para a liquidação do débito resultante total, apurado nesta e em outras NFLD da mesma ação fiscal, conforme o período e a natureza dos fatos geradores auditados.

Vários destes valores, inclusive, estão pendentes de decisão administrativa, em sede de requerimentos de restituição de retenções, protocolados pelo contribuinte, e constituem, no seu dizer, suposto crédito em seu favor, a ser devidamente restituído ou compensado com as contribuições devidas à Previdência Social.

Portanto, não se pode aceitar a argumentação da impugnante, no sentido de que os valores já retidos seriam suficientes para liquidar seus débitos previdenciários.

Sendo assim, entendo que deve ser indeferido este pleito.

II.c. Do pedido de restituição e compensação

Por fim, a RECORRENTE alega que tem um crédito com o INSS, oriundo de requerimentos de restituição de retenção em algumas competências. Assim, entendeu que tais valores deveriam ser compensados.

Contudo, a questão objeto do processo em tela é o lançamento das contribuições previdenciárias, e não o indeferimento de pedido de restituição ou compensação por parte do contribuinte. Como bem informado pelo próprio RECORRENTE, a questão sobre a compensação/restituição desses alegados créditos é objeto de outro processo específico, não sendo possível, nos autos deste processo, decidir sobre referidos pedidos feitos pelo contribuinte em outro processo.

Ademais, mesmo que não houvesse processo específico para tratar sobre a restituição/compensação, não poderia tal pleito ser feito nos autos deste processo visto que o procedimento de compensação ou restituição possui rito específico, devendo ser instaurado pelo contribuinte.

Sendo assim, entendo que deve ser indeferido este pleito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por:

- (i) ACOLHER A PRELIMINAR de decadência, para reconhecer a extinção de todos os débitos até a competência de junho/2002 (inclusive); e
- (ii) No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, pelas razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim