



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

Processo nº 14485.000184/2007-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.986 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MOBITEL S/A TELECOMUNICAÇÕES E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/10/1998

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Em se tratando de Notificação de Lançamento de Débito em razão nulidade de autuação antecedente, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE. CONSTATAÇÃO.

Sob a vigência do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, constatada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, a contratante responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias, não se lhe aplicando o benefício de ordem.

A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando de sua quitação.

Para se elidir da responsabilidade solidária, é dever do cessionário de mão-de-obra exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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

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

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

As provas de que dispuser o sujeito passivo devem ser apresentadas na fase impugnatória, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas na norma que rege o processo administrativo fiscal em âmbito federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos até a segunda impugnação, reproduz-se o relatório do Acórdão nº 16-21.375 (486/525) da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP (DRJ/SPOI):

DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 35.566.411-9, lançada pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, referente à responsabilidade solidária na prestação de serviços com cessão de mão de obra, considerando o instituto da responsabilidade solidária conforme o artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91 (nas redações anteriores à Lei nº 9711/98), nos termos do Relatório Fiscal de fls. 21/24.

O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 63.521,66 (sessenta e três mil e quinhentos e vinte e um reais e sessenta e seis centavos), abrangendo o período de 07/1997 a 10/1998, consolidado em 10/09/2003.

O Relatório de fls. 21/24 também informa que a presente NFLD foi lavrada em substituição à NFLD DEBCAD nº 35.478.800-0, anulada por vício insanável, por meio da Decisão-Notificação nº 21.004/0054/2003, proferida pelo Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva São Paulo – Sul.

O Discriminativo Analítico do Débito - DAD, às fls. 04/08, traz todos os salários de contribuição e as contribuições apuradas, por competência. O Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 09/10, apresenta, para cada competência, os valores devidos originários, o valor da multa e juros aplicados, e os valores finais devidos.

A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no anexo “Fundamentos Legais do Débito - FLD”, de fls. 13/15, onde consta a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

DA CIÊNCIA

Conforme o AR - Aviso de Recebimento de fl. 30, a prestadora de serviços recebeu cópia da presente NFLD em 22/09/2003. E a tomadora de serviços MOBITELE, a teor do AR de fl. 34 recebeu cópia da NFLD em tela em 18/09/2003.

DA 1ª IMPUGNAÇÃO DA MOBITELE – PT nº 35464.003389/2003-23

Dentro do prazo regulamentar, a teor do despacho de fl. 61, a MOBITELE impugnou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, com interposição de defesa às fls. 36/55, e juntada de Procuração e cópias autenticadas de Atas de Reunião, às fls. 56/58.

Apresenta breve relato sobre a NFLD em tela, e deduz as alegações sintetizadas a seguir:

Do Direito**Preliminarmente - Do Dever da Autoridade Julgadora em Eximir-se da Aplicação de Dispositivo Legal Inconstitucional**

O julgamento administrativo deve ser regido pelo princípio da moralidade pública, artigo 37, caput da Constituição Federal. Discorre sobre este princípio constitucional, e transcreve renomados juristas.

Conclui que quaisquer alegações de inconstitucionalidade devem ser examinadas pela autoridade administrativa, e se ocorrer violação à Constituição, isto deve ser levado em conta pelo julgador, que pode até eximir-se da aplicação de lei que for dissonante à Lei Maior.

Da Falta de Veneração ao Previsto no Artigo 146, III da Constituição Federal

Transcreve o artigo 146, inciso III da CF/88, e argumenta que a previsão da responsabilidade solidária, ventilada pela fiscalização, e prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com as alterações promovidas pelas Leis nº 9528/98 e 9711/98, contraria o artigo 146, III da CF/88 pois não foi observada a exigência de veículo legislativo competente, que seria a Lei Complementar. Transcreve renomado jurista em caso análogo.

Transcreve o artigo 134 do Código Tributário Nacional e argumenta que não há qualquer previsão, no referido código, da responsabilidade “solidária” exigida pelo INSS. A Lei Ordinária não pode ampliar as hipóteses previstas em Lei Complementar (CTN).

Conclui ser imprescindível, para a responsabilidade tributária solidária, a relação particular entre o novo sujeito passivo (responsável) e o titular do fato impositivo (contribuinte). Transcreve doutrina.

Da Falta de Responsabilidade Solidária da Impugnante: Subsidiariedade

Mesmo que fosse aplicável o artigo 31 da Lei nº 8212/91, a responsabilidade da Impugnante seria subsidiária, e não solidária, conforme estabelece o artigo 134 do CTN. Apresenta julgado do STJ e doutrina.

Conclui que, diante da responsabilidade subsidiária da Impugnante, caberia ao fiscal verificar a efetuação do pagamento das contribuições previdenciárias pela cooperativa prestadora de serviços mencionada no Relatório de Fatos Geradores, ora indevidamente exigidas.

Impossibilidade de Arbitramento com Arrimo nas Ordens de Serviço nos 87/93 e 176/97 - Afronta ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Tipicidade Fechada

A aplicação de percentuais sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço, de acordo com o disposto em atos normativos (OS 87/93 e OS 176/97), vai contra o que estabelece o artigo 150, I, da Constituição Federal - a base de cálculo das contribuições previdenciárias deve estar prevista em lei, e não em atos normativos do Poder Executivo (INSS no caso). Transcreve eminente jurista.

Menciona o princípio da tipicidade fechada e alega que só se pode presumir o que não se pode constatar diretamente. Assim, o fiscal deveria cumprir seu dever legal de fiscalizar as cooperativas prestadoras de serviço e constataria que os reais créditos tributários já foram extintos pelo pagamento.

Da Ocorrência de Decadência para Constituição de Créditos Previdenciários cujos Fatos Imponíveis ocorreram antes de 11/09/1998

Transcrevendo doutrina, alega que os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 são inconstitucionais, pois afrontam o previsto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal.

Argumenta que as contribuições previdenciárias são tributos cujos créditos tributários estão sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN. Reproduz o dispositivo legal, e conclui que, conforme o CTN, fica óbvio houve a decadência para os fatos jurídicos tributários ocorridos antes de 11/09/1998.

Para reforçar a argumentação, apresenta julgados e renomados juristas.

Dos Pagamentos dos Créditos Tributários Ora Indevidamente Exigidos

Discorre sobre a extinção do crédito tributário, transcreve o artigo 156, I e VII do CTN, menciona renomados juristas, e afirma que os recolhimentos exigidos na presente NFLD foram todos feitos, como será provado pelos contribuintes das exações ora indevidamente exigidas, mediante prévia intimação dos mesmos, como requerida nesta impugnação.

Como alternativa, em conformidade com o artigo 5º, XIV e XXXIV da CF/88, é possível que o fiscal notificante analise o sistema eletrônico de controle de quitação de contribuições previdenciárias do INSS e constate que os créditos exigidos foram devidamente extintos no prazo legal pelos cooperados que constam do Relatório de Fatos Geradores. Transcreve jurista.

Da Redução da Multa em Cinquenta por Cento face a Previsão do Art. 239, § 11º, do Regulamento da Previdência Social

Transcreve o artigo 239 do Regulamento da Previdência Social e alega que a multa a ser aplicada é de, no máximo, 20% e não 40%, visto que a Impugnante entregou devidamente preenchida a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, relacionada ao crédito constituído pela NFLD em tela, e faz jus à redução da multa pela metade, conforme § 11 do art. 239 do RPS.

Do Pedido

Por todo o exposto requer:

- Sejam averiguadas as inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas, e seja comprovada a incorreção do valor do débito, com a conseqüente declaração de improcedência do lançamento;
- Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, com a posterior juntada de documentos (contratos de prestação de serviços, etc.), principalmente pela juntada de GRPS/GPS comprobatórias da extinção dos créditos previdenciários exigidos, que deverão ser apresentadas pelos prestadores de serviço, mediante a prévia intimação dos mesmos;
- Alternativamente, requer que seja constatado, em conformidade com o artigo 5º, XIV e XXXIV da CF/88, através do sistema eletrônico de

controle de quitação de contribuições previdenciárias do INSS, que os créditos exigidos foram devidamente efetuados;

ou ainda:

- O reconhecimento da decadência para fatos geradores ocorridos até 25/10/1997; e da responsabilização subsidiária e não solidária, em relação aos créditos ora indevidamente exigidos, ocorridos após 11/09/1998;
- A responsabilização subsidiária e não solidária em relação aos créditos tributários cujos fatos ocorreram após 11/09/1998;
- A redução da multa aplicada pela metade, conforme dispõe o § 11 do art. 239 do RPS.

Já a prestadora de serviços, conforme despacho de fl. 61, não apresentou impugnação.

DA DECISÃO - NOTIFICAÇÃO Nº 21.004/0772/2003

Em 04/12/2003 foi emitida a Decisão-Notificação nº 21.004/0772/2003, às fls. 62/82, que julgou o Lançamento de Crédito Procedente.

Conforme os AR's - Avisos de Recebimento de fls. 88/89, e despacho de fl. 205, a tomadora MOBITEL e a prestadora receberam cópia da referida Decisão-Notificação em 25/06/2004.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão proferida, a tomadora de serviços MOBITEL recorreu tempestivamente ao CRPS às fls. 92/119, com juntada, às fls. 120/125, de cópia autenticada, da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.020269-7, que dispensou a MOBITEL do depósito recursal obrigatório. Preliminarmente, alega que a COOPERDATA Ltda., identificada nos autos, não corresponde à empresa que emitiu as notas fiscais verificadas pela fiscalização.

Já a prestadora COOPERDATA ADMINISTRAÇÃO E PROJETOS – COOPERATIVA DE PRESTADORES DE SERVIÇO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E EM DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA., CNPJ 00.012.412/0001-41 interpôs recurso às fls. 127/138, com juntada de documentos às fls. 139/204, alegando, basicamente, que não é a prestadora que prestou serviços à MOBITEL, como demonstram as Notas Fiscais juntadas – a empresa que prestou serviços à MOBITEL é a COOPERDATA Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002-06, que possui nome semelhante à Recorrente.

DA 1ª DILIGÊNCIA FISCAL

Em função das alegações e cópias de documentos apresentados, os autos foram convertidos em diligência através dos despachos de fls. 206/211.

Como resultado da diligência fiscal, foram juntados, às fls. 212/213, o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal e TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, e foi elaborada a Informação Fiscal, fls. 214/215, na qual a fiscalização confirma o fato de que a prestadora de serviços da MOBITEL é a empresa COOPERDATA Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002-06.

A fiscalização também informa que a tomadora apresentou somente cópia das folhas do Livro Razão e cópia autenticada das Notas Fiscais de fls. 168/184, não sendo apresentados os contratos de prestação de serviços nem as cópias das guias de recolhimento necessárias à elisão da responsabilidade solidária.

DA 2ª DILIGÊNCIA FISCAL

DO RELATÓRIO FISCAL SUBSTITUTIVO

Tendo em vista a confirmação do erro na identificação do prestador de serviços, os autos foram novamente convertidos em diligência para saneamento, através dos despachos de fls. 217/221.

Como resultado da diligência fiscal, foram juntados MPF e TIAD às fls. 222/223, e foi elaborado o Relatório Fiscal Substitutivo de fls. 224/227, o qual cancelou e substituiu o Relatório Fiscal de fls. 21/24, e que informa que a NFLD refere-se à responsabilidade solidária na prestação de serviços com cessão de mão de obra, por intermédio da prestadora COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002-06, considerando o instituto da responsabilidade solidária conforme o artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8212/91 (nas redações anteriores à Lei nº 9711/98).

Ainda em conformidade com o Relatório Fiscal Substitutivo:

- Inicialmente houve erro na identificação do prestador de serviços, em razão da semelhança de nomes e também por não ter a empresa tomadora, na época, fornecido as Notas Fiscais; além disso, os históricos dos lançamentos contábeis estavam de forma resumida, fazendo constar no Livro Diário (de onde foram extraídos os valores) somente o primeiro nome da prestadora, “COOPERDATA”;
- O erro é passível de saneamento, tendo em vista que a empresa tomadora, somente na fase de recurso, trouxe aos autos cópias das notas fiscais dos serviços prestados, onde foi possível detectar o erro cometido;
- No exame dos livros contábeis, verificou-se a existência de lançamentos referentes a despesas com prestação de serviços mediante cessão de mão de obra por intermédio da empresa COOPERDATA (contas 1509, 1514, 1515 e 1516);
- Foram solicitados, porém não apresentados, contratos de prestação de serviços, notas fiscais/faturas e as Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS vinculadas às notas fiscais/faturas, e necessárias à elisão da responsabilidade solidária, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 19);
- Como não houve comprovação dos recolhimentos para a elisão da responsabilidade solidária, foi apurado o salário de contribuição tendo por base o percentual de 40% do valor bruto da nota fiscal/fatura, de acordo com a Ordem de Serviço nº 176/97, item 11. As contribuições de segurados foram calculadas pela alíquota mínima;
- Na fase de saneamento do processo foi emitido outro TIAD, datado de 06/01/2005, com prazo para apresentação dos documentos em

14/01/2005 (cópia às fls. 223). Comparecendo à empresa tomadora na data fixada, foi informado que não havia como serem atendidas as exigências listadas no TIAD;

- Para a tomadora foi entregue uma via do Relatório Fiscal e para a prestadora COOPERDATA, além do Relatório, foi entregue cópia da NFLD em tela.

DA REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA

O Relatório Fiscal Substitutivo reabriu o prazo de defesa de 15 dias e, conforme o AR de fl. 234, a tomadora MOBITELE teve ciência do citado Relatório Substitutivo em 09/02/2005. Já a prestadora COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda. recebeu cópia da NFLD e do Relatório Substitutivo em 12/04/2005, a teor do AR de fl. 380.

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA MOBITELE – PT nº 35464.000701/2005-99

Dentro do prazo regulamentar, a teor do despacho de fl. 387, a MOBITELE impugnou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, com interposição de defesa às fls. 236/286, e juntada dos seguintes documentos:

Procuração (DOC 01), fls. 287/288;

- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (DOC 02), fls. 289;
- Cópias autenticadas das de Atas de Reunião (DOC 03), fls. 290/292;
- Cópia autenticada da presente NFLD (DOC 04), fls. 293/307;
- Cópias autenticadas do Relatório Substitutivo, TIAD e MPF (DOC. 05/06), fls. 308/314;
- Cópias de Notas Fiscais/Faturas (DOC 07), fls. 315/332;
- Cópias autenticadas do Livro Razão (DOC 08), fls. 333/366; e,
- Cópia de acórdão do CRPS (DOC 09), fls. 367/371.

Inicialmente, apresenta breve histórico dos fatos, e argumenta que o Relatório Fiscal Substitutivo contém informações inverídicas, vez que:

- A Impugnante, a partir de 14/01/2005, conforme comunicado no TIAD (DOC 06), deixou à disposição da fiscalização toda a documentação solicitada – cópia das folhas de pagamento das contribuições previdenciárias relativas às Notas Fiscais de Serviços (DOC 08) e as cópias destas (DOC 07);
- A Fiscalização, ao contrário do que consta no item 6 do Relatório Fiscal Substitutivo (DOC 05), não compareceu à empresa na data prevista para averiguar a documentação deixada à disposição em 14/01/2005, restando equivocadas as citações atribuídas à empresa;
- O Relatório Fiscal Substitutivo não é instrumento hábil a substituir, corrigir, tampouco sanar a NFLD de 10/09/2003, nula;
- A NFLD não foi lavrada contra a devedora principal, Cooperdata da qual a Impugnante é considerada devedora solidária pela Impugnada.

Apresenta, depois, as alegações a seguir sintetizadas, sendo que os tópicos “Do Dever da Autoridade Julgadora em Eximir-se da Aplicação de Dispositivo Legal Inconstitucional”; “Da Falta de Veneração ao Previsto no Artigo 146, III da Constituição Federal”; “Da Falta de Responsabilidade Solidária da Impugnante: Subsidiariedade;” “Impossibilidade de Arbitramento com Arrimo nas Ordens de Serviço IN 87/93 e 176/97 - Afronta ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Tipicidade Fechada”; “Dos Pagamentos dos Créditos Tributários Ora Indevidamente Exigidos”; “Da Redução da Multa em Cinquenta por Cento face a Previsão do Art. 239, § 11º, do Regulamento da Previdência Social”; bem como os argumentos sobre Decadência, já haviam sido objeto da 1ª Impugnação apresentada.

Preliminarmente – Da Nulidade da NFLD

Inicialmente, discorre sobre os princípios aplicáveis ao processo administrativo, citando o artigo 37 da Constituição Federal – CF/88, o artigo 2º da Lei nº 9784/99, e renomado jurista.

Após, passa a discorrer sobre as nulidades, apoiando-se em doutrina, e conclui que os requisitos essenciais do lançamento encontram-se no artigo 142 do Código Tributário Nacional, e a não observância de um desses requisitos pode tornar o ato nulo.

Da Nulidade da NFLD em Função da Ilegitimidade da Parte

Amparando-se no artigo 142 do CTN, afirma que o erro na identificação do sujeito passivo torna nulo o lançamento. Não se deve confundir, contudo, a ilegitimidade do sujeito passivo com sua ilegitimidade processual. A primeira decorre da relação jurídica tributária, e a segunda, da relação processual que se instaura a partir da controvérsia surgida naquela.

O julgador poderá decidir quando o lançamento não estiver de acordo com a legislação tributária, se consta corretamente identificado o sujeito passivo, e, com base no princípio da legalidade, deverá julgar improcedente o lançamento com erro de identificação do sujeito passivo.

A Cooperdata Ltda., identificada na presente NFLD, não corresponde à empresa que emitiu as notas fiscais verificadas pela fiscalização, conforme cópias de Notas Fiscais acostadas (DOC 07).

Transcreve renomado jurista e conclui pela nulidade da NFLD em questão, viciada pela ilegitimidade da parte considerada como “segundo contribuinte”.

Da Nulidade da NFLD pela Inobservância dos Mandamentos da Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002

Da Multa

Não houve, no Relatório Fiscal Substitutivo, a descrição pormenorizada dos fatos concretizadores da infração, as circunstâncias em que foi praticada, e, principalmente, a ocorrência ou não de circunstâncias agravantes e atenuantes. Também não se observa quaisquer critérios de gradação, e o valor da penalidade aplicada.

Tais exigências estão dispostas nos artigos 323 e 324 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, e sua inobservância acarreta a nulidade do lançamento.

Da Impossibilidade de Correção e Saneamento de NFLD por meio de “Relatório Fiscal Substitutivo”

O objeto da NFLD em epígrafe, diante das nulidades apontadas, é merecedor de “reexame”, diante da ausência de requisitos determinados para sua validação.

Discorre sobre a “refiscalização”, de acordo com o Capítulo XX, artigos 225 e seguintes da IN nº 70/2002 e argumenta que não caberia outra alternativa, no caso, a não ser a lavratura de nova NFLD mediante “refiscalização”, vez que ocorreram divergências não justificadas pelos auditores fiscais que atuaram nas fiscalizações anteriores, com base em instrumentos internos e externos disponíveis, principalmente porque a justificativa constante no Relatório Fiscal Substitutivo não reflete a verdade: a fiscalização não compareceu na empresa.

Além do que, o Relatório Fiscal Substitutivo não se equipara a um instrumento de “refiscalização”, pois não atende os requisitos necessários, nem o estabelecido nos artigos 227 a 229 da IN nº 70/2002.

Da Prévia Existência de Lançamentos Realizados por Conta de Fiscalização já Realizada pelo INSS, Quanto aos Períodos Compreendidos na Presente Autuação - Ofensa aos Princípios que Regem a Administração Pública (Art. 37 da Constituição Federal e Art. 2º da Lei nº 9.784/99)

Ressalte-se que a Autarquia Previdenciária já havia realizado ampla fiscalização no período considerado (07/1997 a 10/1998), o que acarretou a lavratura da mesma NFLD que instrui o presente processo administrativo, conforme destacado no Relatório Fiscal Substitutivo.

Assim, a fiscalização já havia exercitado seu poder-dever de fiscalização, para as competências 07/1997 a 10/1998, não havendo que se cogitar nova fiscalização, e lavratura de nova NFLD, tampouco sua pretensa retificação (correção e saneamento).

A Impugnada pretende encobrir a nulidade da NFLD e ocultar a falha nos seus procedimentos.

A Impugnante cumpriu e se dispôs a atender a todas as exigências da fiscalização. No entanto, acabou sendo “autuada” duas vezes, por suposta falta de pagamento de contribuições previdenciárias, por conta de incompletas fiscalizações, sem que fosse contatada a empresa prestadora do serviço e emissora das Notas Fiscais, a correta Cooperdata, que recolheu as devidas exações nos correspondentes períodos de competência, meramente constando a incorreta identificação da empresa, e que agora seria “sanada” com o “atual” CNPJ, desde o começo demonstrado pela Impugnante, com as NF's juntadas.

Tal fato causou a vulneração dos princípios da eficiência, moralidade, segurança jurídica, motivação e razoabilidade. Transcreve renomado jurista.

Pelo exposto, a presente NFLD deve ser anulada.

Da Consumação de Decadência para Constituição de Créditos Previdenciários Cujos Fatos Imponíveis Ocorreram antes de 10/09/1998

Inicialmente, alega que é inconstitucional o artigo 45 e incisos da Lei nº 8212/91, que é lei ordinária, pois afronta o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de Lei Complementar.

Conforme disposto na Constituição Federal, as disposições acerca das contribuições previdenciárias estão inseridas no Sistema Tributário Nacional, e devem obedecer a todas as regras que lhe são atinentes.

Argumenta que as contribuições previdenciárias são tributos cujos créditos tributários estão sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Reproduz o dispositivo legal, e conclui que, conforme o CTN, fica óbvio houve a decadência para os fatos jurídicos tributários ocorridos antes de 10/09/1998.

Para reforçar a argumentação, transcreve doutrina e jurisprudência.

Conclui que em veneração ao princípio da moralidade pública, e de acordo com o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, deve ser reconhecida a decadência de qualquer crédito tributário, cujo fato jurídico tenha ocorrido até 10/09/1998. Assim, deve ser reconhecida a nulidade da presente NFLD pela Autoridade Julgadora.

Da Aplicação do Princípio da Verdade Real ao Presente Caso Concreto e da Necessidade do Exercício do Poder-Dever de Fiscalização pela Autoridade Competente

Pelo Relatório anexo à NFLD em tela, não é possível inferir, com certeza, quais dados foram utilizados pela Autoridade Lançadora.

A Impugnante foi autuada com base em presunções, o que contraria a atividade administrativa vinculada. Deve haver prova incontestada que a infração se deu, e o princípio da verdade real deve ser obedecido sem exceções. Transcreve renomado jurista.

O lançamento, mesmo nas hipóteses previstas no artigo 148 do CTN, deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Caso seja constatada irregularidade, o agente fiscal deve, primeiramente, intimar o Contribuinte a se explicar. Inexistindo algo razoável e proporcional, aí sim haverá a possibilidade do lançamento. Transcreve o artigo 150, inciso I da CF/88.

Discorre sobre o princípio da tipicidade fechada, apresenta doutrina e jurisprudência, e conclui que cabe à Fiscalização o ônus da prova quanto à existência dos supostos créditos lançados na NFLD em tela.

Do Ônus da Prova quanto à Demonstração da Pretensão da Autarquia Previdenciária, Consubstanciada na Lavratura da Presente NFLD

Reitera o fato de que cabia a Fisco o ônus probatório de suas alegações. Transcreve renomados juristas e julgados.

Conclui que, em função das preliminares expostas, deve ser declarada do lançamento, que padece dos inúmeros vícios formais apontados.

Conforme decisão recente da 2ª CAJ (doc. 09), no processo originado da NFLD nº35.331.043-3, foi declarada a nulidade do lançamento pela constatação de vício formal.

Do Direito

Do Dever da Autoridade Julgadora em Eximir-se da Aplicação de Dispositivo Legal Inconstitucional

O julgamento administrativo deve ser regido pelo princípio da moralidade pública, artigo 37, caput da Constituição Federal. Discorre sobre este princípio constitucional, e transcreve renomados juristas.

Conclui que quaisquer alegações de inconstitucionalidade devem ser examinadas pela autoridade administrativa, e se ocorrer violação à Constituição, isto deve ser levado em conta pelo julgador, que pode até eximir-se da aplicação de lei que for dissonante à Lei Maior.

Da Falta de Veneração ao Previsto no Artigo 146, III da Constituição Federal

Transcreve o artigo 146, inciso III da CF/88 e argumenta que a previsão da responsabilidade solidária, ventilada pela fiscalização, e prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com as alterações promovidas pelas Leis nº 9528/98 e 9711/98, contraria o artigo 146, III da CF/88 pois não foi observada a exigência de veículo legislativo competente, que seria a Lei Complementar. Transcreve renomado jurista, sobre caso análogo.

Transcreve o artigo 134 do Código Tributário Nacional e argumenta que não há qualquer previsão, no referido código, da responsabilidade “solidária” exigida pelo INSS. A Lei Ordinária não pode ampliar as hipóteses previstas em Lei Complementar (CTN).

Conclui ser imprescindível a relação particular entre o novo sujeito passivo (responsável) e o titular do fato impositivo (contribuinte), para a responsabilidade tributária solidária. Transcreve doutrina.

Da Falta de Responsabilidade Solidária da Impugnante: Subsidiariedade

Ainda que fosse aplicável o artigo 31 da Lei nº 8212/91, a responsabilidade da Impugnante seria subsidiária, e não solidária, conforme estabelece o artigo 134 do CTN. Apresenta julgado do STJ e doutrina.

Conclui que, diante da responsabilidade subsidiária da Impugnante, caberia ao fiscal verificar a efetuação do pagamento das contribuições previdenciárias pela cooperativa prestadora de serviços mencionada no Relatório de Fatos Geradores, ora indevidamente exigidas.

Impossibilidade de Arbitramento com Arrimo nas Ordens de Serviço nos 87/93 e 176/97 - Afronta ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Tipicidade Fechada

A aplicação de percentuais sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço, de acordo com o disposto em atos normativos (OS 87/93 e OS 176/97), vai contra o que estabelece o artigo 150, I da Constituição Federal - a base de cálculo das contribuições previdenciárias deve estar prevista em lei, e não em atos normativos do Poder Executivo (INSS no caso). Transcreve eminente jurista.

Menciona o princípio da tipicidade fechada e alega que só se pode presumir o que não se pode constatar diretamente. Assim, o fiscal deveria cumprir seu dever legal de fiscalizar as cooperativas prestadoras de serviço e constataria que os reais créditos tributários já foram extintos pelo pagamento.

Dos Pagamentos dos Créditos Tributários Ora Indevidamente Exigidos

Discorre sobre a extinção do crédito tributário, transcreve o artigo 156, incisos I e VII do CTN, menciona renomados juristas, e afirma que os recolhimentos indevidamente exigidos na presente NFLD foram todos feitos, como será provado pelas Guias de Recolhimento da Previdência Social, que deverão ser apresentadas aos autos pela empresa contribuinte Cooperdata, mediante sua prévia intimação, como forma de instrução do processo administrativo, que será instaurado por conta do protocolo desta impugnação.

Como alternativa, em conformidade com o artigo 5º, XIV e XXXIV da CF/88, requer que seja analisado o sistema eletrônico de controle de quitação de contribuições previdenciárias do INSS, e constatado que os créditos exigidos foram devidamente extintos no prazo legal pelos cooperados que constam do Relatório de Fatos Geradores (doc. 04). Transcreve jurista.

Da Redução da Multa em Cinquenta por Cento face a Previsão do Art. 239, § 11º, do Regulamento da Previdência Social

Transcreve o artigo 239 do Regulamento da Previdência Social, e alega que a multa a ser aplicada é de, no máximo, 20% e não 40%, visto que a Impugnante entregou devidamente preenchida a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, relacionada ao crédito constituído pela NFLD em tela, e faz jus à redução da multa pela metade, conforme parágrafo 11 do artigo 239 do RPS.

Do Descabimento da Incidência da Taxa SELIC

Existe a previsão legal da Taxa SELIC no artigo 13 da Lei nº 9095/95 (transcreve). No entanto, como se trata de índice de atualização monetária estabelecido pelo Ministério da Fazenda, é totalmente inconstitucional, por ferir o princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal. Transcreve jurisprudência.

Conforme o artigo 192, parágrafo 3º da CF/88, os juros moratórios jamais podem ser superiores a 12% ao ano, havendo a limitação de 1% ao mês, não capitalizado.

Não obstante, caso seja aceita a taxa SELIC como indexador de débitos tributários, estaria sendo contrariado o Princípio da Tipicidade Fechada, uma vez que seria admitir que os juros moratórios fossem estabelecidos por ato normativo.

Assim, a Taxa SELIC deve ser afastada, e deve ser aplicado o previsto no parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (transcreve). Apresenta jurisprudência.

Do Pedido

Pelo exposto, requer:

a) em preliminares – (i) a anulação da presente NFLD; ou (ii) o reconhecimento da decadência para créditos cujos fatos geradores ocorreram até 11/09/1998; e

b) no mérito – (i) a declaração de improcedência da NFLD; (ii) a responsabilização subsidiária (e não solidária) da Impugnante; (iii) a redução da multa pela metade, a teor do parágrafo 11 do artigo 239 do RPS; e (iv) alternativamente, a lavratura da NFLD contra a devedora principal Cooperdata.

Alternativamente, requer que seja constatado, através do sistema eletrônico de controle de quitação de contribuições previdenciárias do INSS, que os créditos exigidos foram devidamente efetuados, isto em respeito ao artigo 5º, XIV e XXXIV da CF/88.

Requer, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, com a posterior juntada de documentos complementares.

DA IMPUGNAÇÃO DA PRESTADORA COOPERDATA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PROCESSAMENTO DE DADOS E INFORMÁTICA LTDA. – PT nº 35464.001579/2005-78

A prestadora de serviços COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., conforme despacho de fl. 387, apresentou impugnação FORA DO PRAZO (postada em 28/04/2005, sendo que o prazo expirou em 27/04/2005), instrumento de fls. 382/385.

Apresenta as alegações a seguir sintetizadas:

Da Natureza Jurídica da Impugnante

Inicialmente, discorre sobre a natureza jurídica da Impugnante, que é sociedade cooperativa de trabalho, constituída de acordo com a Lei nº 5764/71, recepcionada parcialmente pela Constituição Federal de 1988.

Do Regime Previdenciário da Impugnante

Argumenta que é errônea a atribuição de devedor solidário, pois a Lei que regia as cooperativas era a Lei nº 84/96, posteriormente revogada pela Lei nº 9.876/99.

Afirma que realizou todas as contribuições previstas na Lei nº 84/96, efetuando depósito judicial, uma vez que ingressou com ação declaratória na 17ª Vara da Justiça Federal de São Paulo. O processo foi julgado procedente em primeiro grau, e está aguardando o julgamento do TRF 3ª Região.

Conclusão

Conclui que, ainda que não se encaixa no pólo passivo do tributo, ressalta que não pode ser equiparada a empresa de cessão de mão de obra, ou de prestação de serviços, pois se trata de cooperativa de trabalho, regida por lei própria, e com regulamentação específica para o tratamento de suas contribuições previdenciárias.

DA INFORMAÇÃO FISCAL SOBRE OS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA MOBITELE ÀS FLS. 315/366

Foi elaborada a Informação Fiscal de fl. 379, em relação à nova defesa apresentada pela MOBITELE, nos seguintes termos:

“(…)

Empresa Tomadora: MOBITELE S.A. TELECOMUNICAÇÕES

CNPJ: 67.313.221/0001-90

“(…)

Prestadora: COOPERDATA – Cooperativa de Trabalho de Profissional de Processamento de Dados e Informática Ltda.

CNPJ: 64.142.714/0002-06 – Filial e emitente das Notas Fiscais

CNPJ: 64.142.714/0001-17 — Matriz e centralizadora

I – Tendo em vista determinação de fls. 373, providenciamos nova remessa dos expedientes, via correio com AR (fls. 378), desta vez para o endereço do estabelecimento sede, por estar com a situação cadastral atualizada em 19/02/05 conforme fls.

377, pois o procedimento anterior foi no sentido de encaminhar, como de fato encaminhamos, para o estabelecimento (filial) emitente das notas fiscais, mesmo porque, este estabelecimento continua com sua situação cadastral Ativa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, veja fls. 376

2 – Documentos de fls. 222/223 foram assinados pela Coordenadora de Recursos Humanos de nome Alessandra Abreu. Os documentos principais solicitados às fls. 223, que são: cópia das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimentos (GRPS/GPS) das contribuições previdenciárias, além de não serem apresentados naquela ocasião, constata-se a falta de juntada destes documentos na defesa. Portanto, não modifica a situação, mesmo porque, podemos afirmar que os documentos de fls. 315/366 juntados aos autos, foram os únicos apresentados e devidamente examinados por esta fiscalização em 14/11/2004, situação esta que permanece inalterada até a presente data e não elide a responsabilidade da notificada principal.

(...)

DA CONSULTA À PROCURADORIA

Muito embora a defesa apresentada pela prestadora COOPERDATA fosse intempestiva, e não estivesse regularizada no aspecto da representação processual, foi feita pesquisa ao site do TRF 3ª Região, conforme telas juntadas às fls. 393/404, em função da informação sobre Ação Judicial na 17ª Vara, e Depósitos Judiciais efetuados.

Tendo em vista que, a teor da consulta realizada, existem as ações judiciais nº 96.0022022-0 e 2001.03.99.058323-7, ação declaratória, que versa sobre “Contribuições sobre a folha de salários – Contribuições Previdenciárias”, os autos foram remetidos à Procuradoria em consulta, através dos despachos de fls. 405/414.

Como resultado, foram juntadas telas de consulta de movimentação processual às fls. 415, 418/422, e 426/437, e a Procuradoria Federal Especializada – INSS elaborou o Parecer de fl. 438, manifestando-se no sentido de que, sob o prisma judicial, não há qualquer repercussão de eventual ação sobre o crédito em questão:

“(…)

O crédito refere-se a NFLD lavrada em atividade fiscal, nesta Procuradoria para análise, conforme manifestação fiscal de fls. 405/414.

Embora o despacho de fls. 416 remeta o dossiê para verificação de possibilidade de ajuizamento, em verdade, não é este o caso, pois que, à fls. 405/414, não houve a conclusão do trabalho administrativo no âmbito da então Receita Previdenciária quanto à defesa apresentada pelo contribuinte à fls. 382/385, ainda pendente de análise conclusiva, ante a remessa à Procuradoria para consulta inserta nos itens 66.1 a 66.3, de fls. 413/414.

Passo à análise.

A Ação Ordinária nº 96.0022022-0 que tramita na 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, cujo objeto é a suspensão do recolhimento conforme a LC 84/96, foi julgada procedente em 1ª Instância. No entanto, o Tribunal reformou a decisão, julgando improcedente a demanda. Contra a decisão do TRF não foi interposto nem Recurso Especial, nem Recurso Extraordinário, conforme consulta ao TRF da 3ª Região, pelo que, a decisão transitou em julgado, desfavoravelmente ao contribuinte.

Nesse diapasão, a nós parece que o questionamento acima mencionado perdeu o objeto, devendo o presente crédito retornar à fase administrativa, para prosseguimento e conclusão da manifestação de fls. 405/414, exclusivamente sob a ótica dos normativos que orientam a análise administrativa, vez que sob o prisma judicial, não há qualquer repercussão de eventual ação sob o referido crédito.

(...)”

DA ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO

Considerando que a fiscalização se pronunciou no sentido de que “os documentos de fls. 315/366 juntados aos autos, foram os únicos apresentados e devidamente examinados por esta fiscalização em 14/11/2004, situação esta que permanece inalterada até a presente data e não elide a responsabilidade da notificada principal”;

Considerando que a Procuradoria Federal Especializada – INSS se manifestou no sentido de que, sob o prisma judicial, não há repercussão da Ação Ordinária nº 96.0022022-0 no presente crédito, devendo a NFLD em epígrafe nº 35.566.411-9 prosseguir no âmbito administrativo;

Deste modo, a empresa tomadora MOBTEL foi devidamente informada do Despacho de fls. 441/447, e da abertura de prazo para manifestação, a teor do Ofício de fl. 448, tendo tido a ciência em 22/11/2007, conforme AR — Aviso de Recebimento de fl. 451.

E conforme o despacho de fl. 465, a empresa prestadora foi informada através do Edital nº 035/2008, fl. 464.

DA MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA ORA NOTIFICADA MOBTEL

A teor do despacho de fl. 455, a empresa ora Notificada MOBTEL interpôs manifestação dentro do prazo regulamentar, às fls. 452/454, reiterando os argumentos trazidos à baila na Impugnação protocolizada em 25/02/2005 (fls. 236/371), onde aduziu:

1. Quanto à Nulidade: deve se verificara nulidade da NFLD face à a) ilegitimidade da parte, b) impossibilidade de retificação de erro formal em Relatório Fiscal, c) inobservância da descrição dos fatos que constituem a infração, nos termos da IN INSS/DC nº 70 de 2002 e d) pré-existência de lançamentos realizados quanto ao período compreendido na presente NFLD.

2. Quanto à Decadência: para os supostos débitos ocorridos antes de 10/09/1998, deve ser reconhecida a decadência conforme artigo 150, parágrafo 4º do CTN, e recente jurisprudência do STF, que admitiu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91.

3. Da inobservância aos princípios norteadores da Administração Pública: não foram observados os princípios da moralidade, verdade real, e da necessidade do

exercício do poder-dever de fiscalização e do ônus da prova, quanto à demonstração fática e documental que causaram a lavratura da presente NFLD.

4. Ofensa à hierarquia das Leis, prevista na CF/88: a responsabilidade solidária, segundo o artigo 146 da CF/88, deve ser estabelecida por Lei Complementar. No entanto, o CTN, em seu artigo 134, não legislou sobre a relação entre o responsável e o contribuinte, para a responsabilização tributária solidária.

5. Cobrança indevida de valores, baseada em atos normativos – Ordens de Serviço nº 87/93 e 176/97: Em veneração ao artigo 150, inciso I, da CF/88, o elemento quantitativo das contribuições previdenciárias exigidas somente poderia estar previsto em lei, e não em atos normativos.

6. Extinção do crédito tributário: no presente caso ocorreu o pagamento previsto no inciso VII do artigo 156 do CTN, conforme Guias de Recolhimento da Previdência Social, que devem ser apresentadas pela empresa contribuinte, Cooperdata.

7. Necessidade de Redução da Multa e Inaplicabilidade da Taxa SELIC: o artigo 239, parágrafo 11 do RPS estabelece redução de 50% sobre o valor da multa, decorrente da entrega de GFIP. Quanto à Taxa SELIC, há que se reconhecer sua inconstitucionalidade, em afronta ao princípio da legalidade contido no artigo 150, I, da CF/88.

Quanto à 1ª e 2ª Diligência Fiscal e Informação Fiscal de fls. 379, a Manifestante permanece irressignada, pelos motivos apresentados.

Pelo exposto, requer que sejam averiguadas as inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas, quando ficará comprovada a incorreção do valor do débito, devendo a NFLD nº 35.566.411-9 ser declarada improcedente.

DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PROCESSAMENTO DE DADOS E INFORMÁTICA LTDA.

Conforme despacho de fl. 465, a prestadora COOPERDATA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PROCESSAMENTO DE DADOS E INFORMÁTICA LTDA. não apresentou manifestação.

A DRJ/SP1 considerou o lançamento procedente, conforme se depreende da ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/10/1998

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD). FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigida nos termos da Lei.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/1966), em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal (STF).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE.

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias, em relação aos serviços a ele prestados, ressalvado o direito de regresso do contratante contra o executor.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. FORMAS.

A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, ressalvados os direitos de regresso e da retenção dos valores.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTENTE.

A responsabilidade solidária está prevista no Código Tributário Nacional e não comporta benefício de ordem.

O fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, de caráter irrelevável.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Lançamento Procedente

Inconformado o recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 533/597), no qual reitera as questões trazidas na impugnação, acrescentando, em síntese, o que segue:

a) 11.2. – DA NULIDADE DA NFLD EM FUNÇÃO DA ILEGITIMIDADE DA PARTE:

- os julgadores de segunda instância administrativa deverão decidir quando do lançamento não estiver de acordo com a legislação tributária, se consta corretamente identificado o sujeito passivo, e, com base no princípio da legalidade, deverá julgar improcedente o lançamento com erro de identificação do sujeito passivo;

b) 11.5. – DA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO CONSOLIDADO NA PRESENTE NFLD:

- reitera argumentos quanto à decadência do primeiro lançamento;
- entende equivocado o entendimento posto na decisão recorrida, ao caracterizar-se como prazo decadencial o previsto no art. 173, I e II, ambos do CTN, pois a decadência narrada nos autos é por ter já ocorrido pagamento por parte da Recorrente e da COOPERDATA, contando-se do fato gerador;
- não se aplica ao presente caso, o prazo estabelecido no art. 173, II, do CTN, pois o anterior v. acórdão decidiu pela anulação da NFLD, teve como justificativa o equívoco da indicação de ré ilegítima
- a nova NFLD substitui o lançamento do crédito anulado por decisão definitiva em 16/01/03. Entretanto, tal alegação não merece subsistir, pois é contrária à lógica jurídica vigente;
- o lançamento originário é inexistente, ocorrendo à decadência do presente suposto débito. Para isso, inicialmente, irá refletir a aplicação do artigo 173, II, do CTN;
- as autoridades da Administração Tributária, em todos os níveis, pretendem que a expressão decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado abranja todas as decisões que julguem improcedente a ação fiscal sem apreciar o seu mérito. Tais decisões estariam anulando o lançamento por vício formal;
- essa compreensão da norma pela Recorrida ignora completamente qualquer distinção entre o lançamento nulo e o lançamento inexistente;
- a distinção entre o nulo e o inexistente se impõe pela própria lógica jurídica, que em nenhuma seara do Direito pode ser desconsiderada;
- a verificação da validade de qualquer ato jurídico pressupõe sua existência;
- se o ato não existe, não há lugar para o questionamento a respeito de sua validade não se poderá dizer, por isso, se o ato em questão é válido ou se é nulo;

- a aplicação do art. 173, inciso II, do CTN, só pode ocorrer se estivermos diante de um lançamento que tiver sido anulado lícitamente. Cita doutrina que julga dar suporte a sua tese;
- A decisão que reconhece essa inexistência não se confunde com a decisão que anula o lançamento por vício formal, referida pelo art. 173, II, do CTN. Reconhecida a inexistência do auto de infração, nenhum efeito subsistirá;
- se a decisão que reconhece a inexistência do lançamento ocorre antes de decorrido o prazo de cinco anos extintivo do direito de lançar, certamente poderá se refazer o lançamento. Porém, se tal decisão ocorre depois de transcorrido aquele prazo, consumada estará a decadência;
- no presente caso o novo lançamento equivocadamente ocorreu em 10/09/03, ou seja, há mais de 05 anos, razão pela qual não há como proceder novo lançamento;
- o artigo 173, II, viola o princípio constitucional da razoabilidade e tem sido alvo de várias críticas da doutrina. Reproduz arestos doutrinários;
- a norma do art. 173, II, outorga um prêmio à Recorrida, reabrindo em favor dessa o prazo de que dispõe para constituir o crédito tributário, quando os seus agentes violarem a lei tentando constituir crédito tributário sem observarem as formalidades exigidas para tanto. Não é razoável, por isso, sendo merecida a crítica que lhe tem sido feita;
- extremamente injusta essa medida de nova NFLD. Não apenas porque outorga um prêmio ao violador da lei, mas também porque esse prêmio consiste em deixar indefinidamente sem limite no tempo o direito de lançar, o que implica tratamento desigual em favor da Fazenda Pública na relação tributária. Apresenta apontamentos sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- a norma do art. 173, II, do CTN, presta-se para estimular nos agentes públicos a desatenção para com os direitos do cidadão, pois permite que esses formulem exigências tributárias sem a menor atenção para as formalidades legais inerentes à atividade tributária, certos de que se afinal seus atos forem anulados por vício de forma, as mesmas exigências podem ser reproduzidas;
- se o tributo é realmente devido, o melhor, o razoável, é ceder diante da alegação de vício formal e iniciar novo procedimento, escoimado dos vícios alegados, e não insistir no procedimento viciado, ensejando o seu anulamento alguns anos depois diante da certeza da reabertura do prazo para lançar;
- a norma do art. 173, II, do CTN, além de não ser aplicável aos casos de lançamento inexistente, padece de flagrante inconstitucionalidade;
- fica demonstrada a decadência do suposto débito visto que os fatos geradores são dos meses de janeiro de 1999 a junho de 2002, ou seja mais de cinco, e como foi um lançamento nulo decorreu o prazo decadencial para o fim;

c) PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS INDEVIDAMENTE EXIGIDOS:

- propugnou na sua Impugnação, pela intimação do contribuinte das exações ora indevidamente exigidas, para apresentação das respectivas Guias de Recolhimento da Previdência Social. Tal pedido, todavia, não foi atendido por este Órgão Federal Previdenciário, de modo que vem requerer que a referida deliberação seja tomada por esta Colenda Câmara Julgadora.

Reitera os pedidos apresentados na impugnação, requerendo adicionalmente que se declare a improcedência do presente lançamento, consubstanciado na NFLD nº 35.566.413-5, para que se dê provimento ao presente recurso, reconhecendo-se:

- a inconstitucionalidade da regra do art. 31 da Lei nº. 8.212/91 (com redação dada pela Lei nº. 9.528/97), pela vulneração à regra do art. 146. inciso III, da Constituição Federal;
- a impossibilidade de arbitramento com arrimo nas Ordens de Serviço nº 87/93 e 176/97, por afronta ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Tipicidade Fechada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade necessários, portanto dele conheço.

PRELIMINARES

Inconstitucionalidade de Lei Tributária

De se notar que boa parte do recurso voluntário traz de alegações voltadas a pretensas inconstitucionalidades de lei tributária e do hipotético dever de as autoridade responsáveis pelo julgamento se pronunciarem sobre referidas inconstitucionalidades, afastando a aplicação de leis que entenderem em desconformidade com a Carta da República.

Nesse sentido, o recorrente suscita a inconstitucionalidade das seguintes normas:

- art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pelas Leis nº 9.528/98 e 9.711/98, por contrariar o art. 146, III da CF/1988; e

- art. 173, II, do CTN.

Não obstante os argumentos trazidos no apelo recursal, a doutrina e a jurisprudência suscitadas, além de toda a discussão jurídica acerca dessas matérias, a teor art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, norma que rege o processo administrativo fiscal – PAF, recepcionado com força de lei pelo ordem constitucional vigente, aos órgãos de julgamento administrativo é vedado afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, excetuando apenas os casos elencados no próprio Decreto, os quais não têm relação com o objeto da presente lide. Vejamos:

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

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

No mesmo sentido é o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em relação à segunda instância administrativa:

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

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 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.

Em vista das normas processuais reproduzidas acima, vê-se que não é lícito a este Colegiado a análise da constitucionalidade de atos legais ou regulamentares, mediante afastamento de sua aplicação.

Além disso, de conformidade com a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho, é vedado a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei. *In verbis*:

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

Desta feita, tem-se como não sendo possível aos órgãos de julgamento administrativos afastarem lançamento de crédito tributário sob o fundamento de que as normas legais que lhe dão suporte ferem princípios consagrados na Carta da República, pois, admitir ao julgador administrativo tal análise equivaleria invadir competência exclusiva do Poder Judiciário.

Afasta-se, por tais razões, as alegações que dizem respeito à propalada inconstitucionalidade do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pelas Leis nº 9.528/98 e 9.711/98; e do art. 173, II, do CTN.

Formalidade Legais do Lançamento

Prossegue o recorrente apregoando que ao processo administrativo em geral e ao PAF são aplicáveis os princípios consagrados pela doutrina, além dos primados constitucionais do Direito Administrativo previstos no art. 37 da Constituição, como os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, impessoalidade, publicidade, moralidade, responsabilidade e eficiência.

Discorre sobre elementos básicos de estruturação do ato administrativo, como a competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade e o motivo. Aponta que qualquer vício nesses elementos estruturais faz com que o ato não reúna condições para irradiar efeitos jurídicos que lhe são próprios, ensejando a sua nulidade.

Inferi que o ato nulo é ineficaz desde o seu nascimento, sendo insuscetível de retificação ou suprimento do defeito, cabendo apenas o reconhecimento da sua nulidade e devendo tal ato ser tido como inexistente.

Discorre que haverá vício de forma sempre que, na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo, for preterida alguma formalidade essencial ou o ato não tenha sido constituído na forma legalmente prevista. A presente NFLD, segundo a recorrente, contém a citada ilegitimidade passiva, que ocorre por erro de identificação do sujeito passivo, como descrito, inclusive, no próprio Relatório Fiscal Substitutivo.

Sobre essas considerações, é necessário esclarecer que embora se tenha constatado que a NFLD sob o Debcad nº 35.566.411-9 foi lavrada em substituição à NFLD sob o Debcad nº 35.478.800-0, o presente lançamento (NFLD nº 35.566.411-9), encontra-se revestido de todos os elementos legalmente estabelecidos, não havendo reparos na decisão recorrida quando esta afirma que:

O ato administrativo consubstanciado nesta NFLD possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado. A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no Relatório Fiscal Substitutivo de fls. 224 a 227, e no anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD", de fls. 13 a 15, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e por competência.

Possui, também, motivo de fato, tendo havido, pela fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu

o cabimento do ato. O Relatório Fiscal Substitutivo e demais anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois descrevem de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições lançadas, o período a que se referem, as razões dos procedimentos adotados, e os demonstrativos de cálculo.

Pelos mesmos motivos consubstanciados no acórdão fustigado, afasta-se a presente preliminar.

Nulidade da NFLD em Função da Ilegitimidade da Parte

Argumenta a contribuinte que o erro de identificação do responsável solidário Cooperdata Ltda. teria tornado a autuação nula, conforme determina o art. 142 do CTN que define o lançamento como o ato tendente a identificar o sujeito passivo da obrigação tributária principal, ou seja, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária. Assim, a NFLD em questão não seria válida em relação à citada empresa e, em razão do vício identificado, deveria o lançamento ser desconstituído.

De fato, não se mostra admissível dar prosseguimento a processo administrativo fiscal em relação a contribuinte que sabidamente não seja parte integrante da relação obrigacional que tenha dado azo à constituição de crédito tributário. Tanto assim que, em vista do recurso apresentado pela Cooperdata Ltda., o Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Secretaria da Receita Previdenciária determinou a realização de diligência (vide expediente de fls 224/228) para que a Fiscalização providenciasse o saneamento do Relatório Fiscal no intuito de que fosse corrigido o nome do prestador de serviços, excluindo-se, dessa forma, a Cooperdata Ltda da condição de responsável solidária pelo crédito lançado e incluindo nessa condição (de responsável solidária) a Cooperdata Cooperativa de Prestadores de Serviços.

Por outro lado, em relação à recorrente, não se verificou qualquer tipo de erro na NFLD, pois não se apresentou até aqui nenhuma prova, e nem ao menos alegação, quanto a inocorrência de prestação dos serviços que serviram de base para a autuação.

Ademais, analisando-se o Relatório Substitutivo de fls. 232/235, constata-se que o erro identificado pelo Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Secretaria da Receita Previdenciária foi ocasionado em virtude do comportamento adotado pela própria recorrente que, no curso do procedimento fiscal, recusou-se a fornecer os documentos e a prestar os esclarecimento solicitados pela autoridade autuante. Senão vejamos trecho do Relatório Substitutivo a esse respeito:

1. Por determinação do Serviço de Análise, este Relatório Fiscal substitui e sana o emitido em 10 de setembro de 2003, pelo Auditor Fiscal da Previdência Social, matrícula nº 1.145.473, tendo este cometido erro na identificação do prestador de serviços, em razão da semelhança de nomes e, também, por não ter a empresa tomadora, na época, fornecido as notas fiscais de serviços prestados, bem como os históricos dos lançamentos contábeis estarem de forma resumida, fazendo constar em seu Livro Diário (de onde foram extraídos os valores) tão somente o primeiro nome da empresa prestadora, qual seja, "COOPERDATA";

1.1. Desta maneira, havendo duas empresas nas quais a razão social tem inclusa a palavra "Cooperdata", e não tendo em mãos os documentos que deram origem aos lançamentos contábeis, o ato do agente fiscal pode perfeitamente ser considerado compreensível e passível de saneamento, como de fato ora procedemos, de acordo com as instruções em vigor, tendo em vista que a empresa tomadora, em fase de recurso, trouxe aos autos cópias das notas fiscais de serviços prestados, onde foi possível detectar o erro cometido, sendo a verdadeira prestadora de serviços a empresa: Cooperdata - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda". CNPJ.nº 64.142.714/0002-06, situada na Avenida Água Fria, 176 - Bairro Água Fria - CEP. 02332-000 - São Paulo/SP.

Veja-se que, nos termos dos arts. 32 e 33 da Portaria MPS nº 520/2004, ato que regulava o contencioso administrativo previdenciário à época dos fatos e ao qual encontrava-se vinculado, inclusive, o Conselho de Recursos da Previdência Social:

Art. 32. 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;

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

[...]

Art. 33. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo quando o sujeito passivo houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.

No mesmos sentido são os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

[...]

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

De mais a mais, além de a situação em esboço não se enquadrar nos dispositivos encimados, não houve qualquer prejuízo à defesa da recorrente haja vista que essa foi cientificada de todos os atos que culminaram no saneamento das incorreções verificadas na

NFLD, sendo-lhe inclusive reaberto prazo para apresentação de nova de defesa. Nesse passo, irrepreensíveis as constatações extraídas de decisão recorrida, cuja reprodução mostra-se pertinente:

- *Durante a ação fiscal, foram solicitados através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de fl. 19, porém não apresentados, os contratos de prestação de serviços, Notas Fiscais/Faturas e as Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS vinculadas às notas fiscais/faturas, e necessárias à elisão da responsabilidade solidária;*
- *Em virtude da não apresentação das Notas Fiscais/Faturas, os valores das referidas notas foram extraídos dos históricos dos lançamentos contábeis, os quais se encontravam de forma resumida, fazendo constar no Livro Diário somente o primeiro nome da prestadora, "COOPERDATA". Os documentos juntados pela própria Notificada, DOC. 08, fls. 333/366 confirmam que os lançamentos contábeis tinham, como descrição, apenas o nome "COOPERDATA";*
- *Como é de pleno conhecimento do Contribuinte, somente na fase de recurso é que foi informado pela MOBITEL que a COOPERDATA Ltda., identificada inicialmente nos autos, não correspondia à empresa que emitiu as notas fiscais verificadas pela fiscalização;*
- *Também somente na fase de recurso é que empresa COOPERDATA Administração e Projetos — Cooperativa de Prestadores de Serviço em Tecnologia da Informação e em Desenvolvimento e Administração de Projetos Ltda., inicialmente identificada como a prestadora dos serviços objeto da presente NFLD, compareceu aos autos, informando que não era a prestadora que prestou serviços à MOBITEL, como demonstram as Notas Fiscais juntadas às fls. 168/184, sendo que a empresa que prestou serviços à MOBITEL era a COOPERDATA Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002-06, que possui nome semelhante;*
- *Constatado o erro, cometido em virtude da não apresentação dos documentos solicitados na ação fiscal, foi emitido o Relatório Fiscal Substitutivo de fls. 224/227, para a segura continuidade desta NFLD, o qual cancelou e substituiu o Relatório Fiscal de fls. 21/24, e informou que a NFLD refere-se à responsabilidade solidária na prestação de serviços com cessão de mão de obra, por intermédio da prestadora COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002- 06, considerando o instituto da responsabilidade solidária conforme o artigo*

31 e parágrafos da Lei nº 8212/91 (nas redações anteriores à Lei nº 9711/98);

- *Foi reaberto o prazo de defesa, sendo que para a MOBITEL foi entregue uma via do Relatório Fiscal Substitutivo, e para a prestadora COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., além do citado Relatório, foi também entregue cópia da presente NFLD.*

Afasta-se a preliminar.

Nulidade da NFLD pela Inobservância dos Mandamentos da Instrução Normativa INSS/DC Nº 70/2002

IMPOSSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO OU SANEAMENTO POR MEIO DE RELATÓRIO FISCAL SUBSTITUTIVO

Mais adiante, o sujeito passivo aponta que os erros detectados na NFLD em questão somente poderiam ser corrigidos mediante procedimento de refiscalização, consoante arts. 225 e seguintes da Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002. Infere ainda que o Relatório Fiscal Substitutivo não pode ser interpretado nem se equipara a um instrumento de “refiscalização” principalmente porque não atende os requisitos necessários para tanto, bem como não foi determinado ou realizado por agente competente.

Sem razão a recorrente.

Nesse ponto há de se repisar que:

- o vício apontado somente foi passível de ser detectado na fase de recurso, em função de as alegações e os documentos apresentados pelo contribuinte terem sido exibidos apenas naquele momento;
- não há óbice ao saneamento promovido através da emissão do Relatório Fiscal Substitutivo;
- as informações contidas no referido relatório e a reabertura de novo prazo para apresentação de defesa pela Notificada e pela prestadora de serviços COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., sanaram completamente o vício existente; e
- as incorreções não configuram causas de nulidade abrangidas no art. 32 Portaria MPS nº 520/2004 ou no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Por todas essas razões não vejo óbice ao saneamento do erro apontado, a partir da emissão do Relatório Fiscal complementar demandado no âmbito do contencioso administrativo, tampouco enxergo que o Auditor-Fiscal designado para cumprimento da diligência possa ser “qualificado” como agente incompetente para a realização dessa tarefa, visto que investido de competência legal para tal mister.

MULTA

No que se refere à arguição quanto a falta de descrição pormenorizada, no Relatório Fiscal Substitutivo, dos fatos concretizadores da infração, das circunstâncias em que

foi praticada e, principalmente, da ocorrência ou não de circunstâncias agravantes e atenuantes, em desobediência aos arts. 323 e 324 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, carece de qualquer traço de lógica as asserções contidas na peça recursal.

Embora esse ponto tenha sido esclarecido de forma absolutamente didática na decisão atacada, é possível que o recorrente ainda não tenha conseguido compreender a distinção existente na legislação previdenciária entre auto de infração e Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos NFLD. Desse modo, ao que tudo indica, faz necessário descrever esses institutos para que não mais parem dúvidas a seu respeito:

- NFLD: inserta na Seção IV do Capítulo I do Título III da Instrução Normativa nº 70/2002, é definida no art. 300 da norma nos seguintes termos:

Art. 300. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é o documento constitutivo de crédito relativo a contribuições devidas à Previdência Social (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL) e a outras importâncias arrecadadas pelo INSS, apuradas mediante procedimento fiscal.

- Auto de Infração: encontra-se inserido na Seção V do Capítulo I do Título III da Instrução Normativa nº 70/2002 e é conceituada no art. 301 conforme segue:

Art. 301. O Auto de Infração (AI) é documento de emissão privativa do AFPS, no exercício de suas funções e durante os procedimentos fiscais, que se destina a registrar a ocorrência de infração à legislação previdenciária por descumprimento de obrigação acessória, a constituir o respectivo crédito da Previdência Social relativo à penalidade pecuniária aplicada e a instaurar o processo administrativo de débito.

Pois bem, os arts. 323 e 324 da Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, que tratam de circunstâncias atenuantes e agravante, encontram-se inseridos nas Subseções III e IV da Seção V do Capítulo I do Título III de citada norma, ou seja, os requisitos relacionados nesses dispositivos dizem respeito, exclusivamente, a Auto de Infração que, reitera-se, era o documento previdenciário que, à época da autuação, se destinava a registrar infrações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias.

A esquematização abaixo, extraída da Instrução Normativa em tela, talvez contribua para que o representante do sujeito passivo consiga finalmente compreender essas assertivas:

*TÍTULO III
DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E DO RELATÓRIO
FISCAL*

*CAPÍTULO I
DAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO*

*Seção V
Do Auto de Infração*

*Subseção III
Da Circunstância Atenuante*

art. 323.

Subseção IV
Da Gradação das Multas

art. 324.

Assim, tendo em vista que, no caso em debate, se está diante de NFLD, que se refere ao descumprimento de obrigação principal, ao revés do que afirma a recorrente, inaplicáveis os arts. 323 e 324.

Prévia Existência de Lançamentos Realizados por Conta de Fiscalização Já Realizada pelo INSS quanto aos Períodos Compreendidos na Presente Autuação - Ofensa aos Princípios que Regem a Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 9.784/99)

Com relação a esse ponto, importa repisar que a presente NFLD nº 35.566.411-9 foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.478.800-0, a qual foi anulada por meio da Decisão-Notificação nº 21.004/0054/2003, proferida pelo Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva São Paulo – Sul, o que se pode verificar a partir do exame do Mandado de Procedimento Fiscal de fl. 33, o qual traz a seguinte informação: “MPF ESPECÍFICO PARA EMISSÃO DE NFLD SUBSTITUTIVA REF. SOLIDARIEDADE”

Por outro lado, o Relatório Fiscal Substitutivo (fls. 232/235) somente substituiu o Relatório Fiscal originário (fls. 23/26). Referido Relatório Fiscal Substitutivo prenuncia, com base nas informações trazidas somente em sede recursal, que a NFLD nº 35.566.411-9, ora em análise, refere-se à responsabilidade solidária na prestação de serviços com cessão de mão de obra, por intermédio da prestadora COOPERDATA - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda., CNPJ 64.142.714/0002- 06, conforme o art. 31 e parágrafos da Lei nº 8212/1991 (nas redações anteriores à Lei nº 9.711/1998), corrigindo erro detectado no relatório originário.

Ademais, após a emissão do Relatório Fiscal substitutivo, os prazos para impugnação e recurso foram reabertos garantindo-se à contribuinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Acrescente-se ainda que, ao estabelecer que “*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*”, o art. 173, II do CTN acaba por respaldar a hipótese de uma nova autuação, sobre fatos geradores em relação aos quais se tenha constituído crédito anulado por essa espécie de vício.

Afasta-se, portanto, a presente preliminar.

Ocorrência da Decadência para Constituição do Crédito Previdenciário Consolidado na Presente NFLD

Alega ser equivocado o entendimento consubstanciado na decisão vergastada ao estabelecer que o prazo decadencial deve levar em consideração o disposto nos incisos I e II do art. 173 do CTN, pois a decadência teria se dado em razão de a prestadora de serviços ter efetuado o pagamento das contribuições, ou seja, o prazo deveria ser contado com base no § 4º do art. 150 do *Codex*.

Assim, “na NFLD em questão, que se consumou a decadência do direito da Recorrida constituir os créditos previdenciários (pois o fato gerador se deu de a 07/1997 a 10/1998), tendo em vista que a lavratura do lançamento deu-se apenas em 05/11/2002”. No caso, “não se aplica ao presente caso, o prazo estabelecido no art. 173, II, do CTN, pois o anterior v. acórdão decidiu pela anulação da NFLD, teve como justificativa o equívoco da indicação de ré ilegítima”.

Assevera o sujeito passivo que a compreensão dada à norma pelo Colegiado recorrido é equivocada, pois pretende que a expressão “*decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*”, inserta no inciso II do art. 173 do CTN, abranja todas as decisões que julguem improcedente a ação fiscal sem apreciar o seu mérito. A decisão que reconhece a inexistência do ato administrativo não se confunde com a decisão que anula o lançamento por vício formal, referida pelo art. 173, II, do CTN. Reconhecida a inexistência do auto de infração, nenhum efeito subsistirá.

Inferre que se a decisão que reconhece a inexistência do lançamento ocorre antes de decorrido o prazo de cinco anos extintivo do direito de lançar, a Fazenda Pública certamente poderá fazer novo lançamento. Porém, se tal decisão ocorre depois de transcorrido aquele prazo, consumada estará à decadência. *In casu*, os fatos geradores reportam-se a 1997/1998, sendo que, tendo o último lançamento ocorrido em 10/09/03, fulminado está em razão do decurso do prazo decadencial.

Acrescenta que o art. 173, II viola o princípio da razoabilidade.

Em relação a esta derradeira alegação, já se tratou alhures da impossibilidade de os órgãos de julgamento administrativo afastarem a aplicação de lei sob o argumento de inconstitucionalidade, não havendo mais o que se acrescentar a esse respeito no presente tópico.

Quanto ao argumento de que o prazo decadencial teria sua contagem definida com base no § 4º do art. 150 do CTN em razão de a prestadora de serviços ter efetuado o pagamento das contribuições, a despeito de outras discussões acerca do tema, inexistem nos autos qualquer evidência quanto ao recolhimento das contribuições por parte da cedente de mão de obra. Ademais, tivesse a recorrente feito prova quanto ao recolhimento das contribuições pela executora dos serviços, sequer haveria sido efetuado o lançamento, pois se estaria diante de hipótese de elisão da responsabilidade solidária, consoante previsto no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos.

No que se refere à outra questão suscitada na peça recursal, de que a NFLD originária teria sido anulada mediante justificativa de equívoco na indicação de “*ré ilegítima*”, importa repisar que embora se tenha constatado que houve designação equivocada, já na presente NFLD, da prestadora de serviços, isso se deu em razão de os documentos necessários à correta identificação do prestador somente terem sido apresentados em sede de recurso voluntário. De outro eito, impende acentuar que não se tem notícias de que a apelante, em quaisquer dos lançamentos, tenha sido incorretamente identificada, isto é, em relação a si, o lançamento anulado o fora em razão de mero erro de formal.

Assim sendo, à novel autuação, no que respeita a recorrente, aplica-se o inciso II do art. 173 do CTN o qual estipula que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Desse modo, não tendo havido qualquer questionamento quanto à decadência da NFLD originária (Debcad nº 35.478.800-0), a qual foi anulada por vício de forma pela Decisão Notificação nº 21.004/0054/2003, de 16/01/2003 e, tendo a recorrente sido notificada do novo lançamento em 18/09/2003 (Vide Aviso de Recebimento – AR dos Correios – fl. 36), afastada está a decadência.

Aplicação do Princípio da Verdade Real ao Presente Caso Concreto e Necessidade do Exercício do Poder-Dever de Fiscalização por Autoridade Competente

Inferre a reclamante que, pelo Relatório anexo à presente autuação, não é possível inferir com certeza quais foram os dados utilizados pela autoridade fiscal para proceder ao lançamento. Entende que a autuação fiscal não pode levar em conta meras suposições, ou aparências, mas deve ter como fundamento prova inconteste de que a infração efetivamente se deu. O princípio da verdade real deve ser observado e obedecido sempre, sem exceções.

Mais uma vez, não se vislumbra possível considerar como válidos os elementos suscitados pela contribuinte.

De se afirmar que, apesar de fazer a recorrente menção à necessidade de o lançamento ser efetuado por autoridade competente, não consta dos autos qualquer indício de que esse requisito não teria sido cumprido.

Ao que parece, a recorrente insiste em fazer afirmações sem nenhum sentido, com finalidade meramente procrastinatória, visto que insuscetíveis de comprovação com base nos elementos fáticos contidos nos autos.

Veja-se que, ao desfiar todo o seu “mantra principiológico”, olvida-se o sujeito passivo de que, em sua absoluta maioria, os princípios jurídicos orientam o legislador na elaboração de normas infraconstitucionais. Digo isso porque o crédito tributário em questão foi constituído em estrita observância aos ditames legais e não com base em meras suposições ou aparências. Ressalte-se que as leis que deram suporte ao lançamento não são objeto de questionamento quanto à sua constitucionalidade. Assim, se o lançamento tem suporte em normas legais válidas, não se pode falar em ofensa ao princípio da verdade material, da razoabilidade, da proporcionalidade ou dos inúmeros outros listados de forma extenuante na peça recursal.

Veja-se que o Relatório Fiscal não deixa dúvidas com relação à motivação, ao suporte fático ou as bases normativas que deram arrimo à NFLD. Nesse sentido, irretocáveis as considerações do órgão julgador *a quo*, acerca do tema:

O Relatório Fiscal de fls. 224/227 é claro na exposição dos motivos do lançamento: a verificação, nos registros contábeis da Notificada, de contratação de serviços, sem que a tomadora dos serviços - a Notificada - tenha apresentado cópia de folha de pagamento distinta e Guia da Previdência Social - GPS específica dos segurados que prestaram os serviços contidos na nota fiscal de serviços. Também não foram apresentados os contratos de prestação de serviços.

Assim, verificando o suporte fático segundo o efetivamente ocorrido no mundo real, pela constatação de contratação e prestação de serviços, e diante da não comprovação, pela empresa tomadora dos serviços, do recolhimento das contribuições devidas pela empresa prestadora dos serviços,

corretamente agiu a autoridade lançadora ao lavrar a presente Notificação Fiscal em cumprimento ao artigo 37 da Lei 8.212/91, e artigo 142 do CTN..

Foi com base na realidade dos fatos - a escrituração contábil da Notificada - que a Fiscalização verificou a existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária ora exigida: a prestação de serviços sem a comprovação do devido recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Os documentos juntados pela própria MOBITELE às fls. 315/366 (DOC. 07 e 08) corroboram estes fatos.

O enquadramento legal e a descrição dos fatos possibilitam a compreensão da origem da exigência lançada, bem como a fiscalização demonstrou claramente como foram apurados os valores levantados.

Afasta-se mais essa preliminar.

Ônus da Prova quanto à Demonstração da Pretensão do Órgão Federal Previdenciário, Consubstanciada na Lavratura da Presente NFLD

Consta da peça recursal que o Fisco não logrou comprovar as circunstâncias fáticas e documentais que ocasionaram a presente autuação, pois deveria demonstrar, de modo cabal, a ocorrência do fato jurídico tributário a ensejar a lavratura da NFLD.

Engana-se novamente a suplicante.

O lançamento encontra-se fundamentado no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos. Referido artigo dispunha:

Art. 31. O Contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura

correspondente aos serviços executados quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

Consoante evidenciado no Relatório Fiscal, a recorrente contratou serviços mediante cessão de mão-de-obra da COOPERDATA Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda, o que a tornou solidária com a prestadora de serviços com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração dos segurados colocados a seu serviço, nos termos do **caput** do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Embora a responsabilidade solidária pudesse ser elidida com a comprovação do recolhimento prévio, pelo executor, das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados quando de sua quitação, essa comprovação não foi feita no decorrer do processo administrativo fiscal. Ainda que reitere que o tributo teria sido recolhido pelo prestador de serviços, repise-se que a suplicante em nenhum momento apresenta prova nesse sentido. Diferentemente disso, tenta atribuir a responsabilidade que lhe foi deferida pelo § 3º do supracitado art. 31 à Administração Tributária.

Desse modo, verificada a subsunção dos fatos apurados no curso do procedimento fiscal à regra insculpida no **caput** art. 31 da Lei nº 8.212/1991 e, não tendo ocorrido a hipótese de elisão da responsabilidade solidária, restou demonstrada a ocorrência do fato jurídico que motivou o lançamento, com suporte nas provas carreadas aos autos pela autoridade autuante, não subsistindo alegação de suposta inversão indevida do ônus da prova.

Impossibilidade de Arbitramento com Arrimo nas Ordens de Serviço Nº 87/93 e 176/97 - Afronta ao Princípio da Legalidade e da Tipicidade Fechada

Questiona a reclamante o cálculo das contribuições lançadas, em vista dos percentuais incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais, definidos nas Ordens de Serviço nº 87/1993 e 176/1997, ao argumento de que a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas deveria representar efetivamente a medida de grandeza dos correspondentes fatos jurídicos tributários. Esse elemento quantitativo (base de cálculo) das contribuições previdenciárias exigidas, em veneração ao previsto no inciso I art. 150 da Constituição Federal, somente poderia estar previsto em lei (norma geral e abstrata produzida pelo Poder Legislativo), e não em atos normativos do Poder Executivo.

No decorrer do processo fiscalizatório, constatou-se, a partir do exame das demonstrações contábeis, que a recorrente havia contratado serviços mediante cessão de mão-de-obra. Em vista disso, foram solicitados os contratos, notas fiscais, folhas de pagamento e comprovação dos recolhimentos, referentes aos serviços prestados pela cessionária. Não obstante, a empresa, apesar de devidamente intimada, não apresentou os contratos de prestação de serviços, nem as folhas de pagamento e guias de recolhimento GRPS específicas, apresentou apenas as notas fiscais, E SOMENTE APÓS A INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Extrai-se do **caput** e § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Note-se que, ao se eximir do dever legal de fornecer a documentação solicitada pela Fiscalização para que restasse comprovada a real remuneração dos segurados que lhe prestaram serviço por intermédio da Cooperdata Cooperativa de Prestação de Serviços Ltda., a recorrente deu ensejo ao lançamento do importância reputada devida pelo INSS, cujo processamento dos cálculos restaram definidos nas Ordens de Serviço Nº 87/1993 e 176/1997, editadas regularmente com esteio no **caput** do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

Por certo, é lícito ao recorrente questionar o montante lançado contra si, contudo, nos termos do § 3º do citado art. 33, necessário se faz a apresentação de elementos aptos a comprovar eventual desacerto no valor reputado devido na autuação, o que não se providenciou.

Desse modo, reafirma-se as conclusões exaradas no acórdão recorrido, afastando-se a preliminar.

Falta de Responsabilidade Solidária da Recorrente: Subsidiariedade

De acordo com o recurso voluntário, mesmo que se consideremos aplicável ao art. 31 da Lei nº 8.212/1991 uma das hipóteses ventiladas no art. 134 do Código Tributário Nacional, certo é que, a responsabilidade da recorrente deverá ser considerada subsidiária e não solidária. Afirmo que ante sua responsabilidade subsidiária, ao agente fiscal caberia averiguar a efetivação do pagamento, das contribuições previdenciárias indevidamente exigidas, pelos cooperados que lhe prestaram serviços por intermédio da cedente de mão-de-obra.

Nos termos do art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte ou ainda o responsável, quando, mesmo sem se revestir da condição de contribuinte sua obrigação decorra expressamente de lei. Vejamos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Grifei)

Mais adiante, o art. 124 do CTN, ao tratar das pessoas solidariamente obrigadas, relaciona entre essas as designadas expressamente por lei e estabelece que a solidariedade na comporta benefício de ordem. Confira-se:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (Grifei)

À luz das disposições normativas encimadas, convém esclarecer que, ao revés do que imagina o sujeito passivo, o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 não está fundamentado no art. 134 do CTN, que trata de responsabilidade de terceiros, mas no art. 124 do Código que dispõe especificamente sobre responsabilidade tributária e estabelece no seu inciso II serem sujeitos passivos da obrigação tributária, na condição de solidariamente obrigadas, as pessoas expressamente designadas por lei. Aliás, o parágrafo único do art. 124 do CTN é categórico ao determinar que a solidariedade legalmente imposta “não comporta benefício de ordem”.

Ainda quanto ao benefício de ordem, o **caput** do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 é também no mesmo sentido:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Grifei)

Por certo, a doutrina ou a jurisprudência colacionada pela recorrente em nada lhe acodem, pois retratam situações enquadradas no art. 134 do CTN, relacionadas a responsabilidade de sucessores. Diferentemente do que entende a recorrente, a jurisprudência aplicável ao caso é aquela suscitada na decisão recorrida a qual faz-se imperiosa a reprodução

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR (CONTRATANTE). 1 ART. 31 DA LEI 8.212/91. 1. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu solidariedade entre o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e o executor. 2. Trata-se de hipótese de solidariedade tributária, prevista no art. 124 do CTN, cujo parágrafo primeiro dispõe que "a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem". 3. Para incidir na possibilidade de elisão estabelecido no § 3º, do art. 31, o contratante deveria ter exigido do executor a apresentação dos comprovantes relativos às obrigações previdenciárias, previamente ao pagamento da nota fiscal ou fatura – do que, no

caso concreto, não se cogita. 4. Recurso especial provido. (STJ RESP 410104 / PR: RECURSO ESPECIAL 2002/0013649-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) órgão JulgadorT1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/05/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 24.05.2004 p.00158)

No mesmo sentido é o Enunciado nº 30 do Conselho de Recursos da Previdência Social:

Enunciado nº 30. *Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.*

Em vista do que se evidenciou acima, não vendo como atribuir razão à recorrente em relação a esta matéria, filio-me integralmente às razões trazidas na decisão da DRJ/SPI e nego provimento ao recurso neste ponto.

Pagamentos dos Créditos Tributários Indevidamente Exigidos

Afirma o sujeito passivo que propugnou na sua impugnação pela intimação do contribuinte das exações indevidamente exigidas, para apresentação das respectivas Guias de Recolhimento da Previdência Social, mas que não foi atendido pelo órgão previdenciário, de modo a requerer que a referida deliberação seja tomada por esta Turma Julgadora, pois teria havido a quitação de tais débitos.

Conforme já se demonstrou alhures, a teor do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, a responsabilidade solidária referida no **caput** de citado artigo somente será elidida se for comprovado o recolhimento prévio, pelo executor, das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados quando de sua quitação.

Assim, caberia ao recorrente, e não ao órgão fiscalizador ou julgador, providenciar a comprovação dos pagamentos, razão pela qual, indefiro o pedido.

Redução da Multa em Cinquenta por Cento Face a Previsão do art. 239, § 11º, do Regulamento da Previdência Social

Conforme esclarecido na decisão de piso, tendo em vista que o lançamento é anterior à implantação da GFIP, essa redução foi promovida quando do lançamento do crédito tributário. Vejamos:

E conforme se verifica no DSD e no anexo de Fundamento Legais, a multa aplicada é de 15% - metade de 30% - uma vez que se trata de fatos geradores ocorridos antes da implantação da GFIP, ou seja, também foi concedida a redução de 50% da multa, prevista no parágrafo 4º do artigo 35 da Lei nº 8212/91, e no parágrafo 11 do artigo 239 do RPS.

Desta feita, nega-se provimento ao recurso no tocante a essa matéria.

Descabimento da Incidência da Taxa SELIC

Não obstante os argumentos trazidos pela recorrente, a incidência da taxa SELIC como índice de correção dos créditos previdenciários decorre de lei e não pode ser afastada por decisão administrativa, pois, ao julgador administrativo é vedado afastar a aplicação de lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, de conformidade com o que já se esclareceu alhures.

De outra parte, de acordo com a Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória no âmbito deste Conselho, *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*.

Assim, nega-se provimento ao recurso também neste ponto.

Conclusão

Ante o exposto, voto NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho