



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

Processo nº 18108.000654/2007-85
Recurso nº 271.996 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.354 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Decadência/Diferenças de Contribuição
Recorrente EXEMONT ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2005

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS -
CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2005

FATOS GERADORES DECLARADOS EM GFIP - RECOLHIMENTOS - BANCO DE DADOS DO ÓRGÃO - SUBSÍDIO AO LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE

Tanto os fatos geradores declarados em GFIP pelas empresas como os valores de recolhimentos existentes nos bancos de dados do órgão podem servir de subsídio ao lançamento, uma vez que tais bancos de dados são alimentados por iniciativa das empresas ao apresentarem a GFIP e efetuarem os recolhimentos de contribuições

SELIC - APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, : I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto da Relatora; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, devido à aplicação das regras decadenciais expressas no I, Art. 173 do CTN e no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto, que votaram pela aplicação integral da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA), do estabelecimento 57.358.343/0001-40 e dos CEI — Matrículas de Obra de Construção Civil.

O Relatório Fiscal (fls. 218/222) informa que as contribuições devidas, incluídas na presente Notificação são as diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, apuradas entre os valores em GFIPs — Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, valores esses declarados parcialmente das Folhas de Pagamento, em confronto direto com os valores recolhidos pela empresa fiscalizada nas GPS — Guia da Previdência Social, ainda somados aos créditos lançados na LDC — LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO RETIFICADO DEBCAD 35.554.922-0,

A auditoria fiscal informa que os valores de recolhimento do Estabelecimento 57.358.343/0001-40 e de todos os CEIs — Cadastro Especifico do INSS — Matrículas de Obra de Construção Civil foram obtidos diretamente no banco de dados do sistema de arrecadação da Previdência Social, bem como também foram obtidos os dados de todas as GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social utilizadas no banco de dados DATAPREV - CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais — Totais de Vínculos e Massa Salarial — RAIS/GFIP e Resumo Mensal — GFIP por Estabelecimento.

Tal recurso foi usado, porque a empresa fiscalizada não apresentou todas as suas Folhas de Pagamento, além das necessárias Guias de Recolhimento - GPSs, como também de todas as suas GFIPs.

A notificada foi intimada do lançamento em **20/09/2007** e apresentou defesa (fls. 627/646) onde apresenta preliminar de cerceamento de defesa sob o argumento de que seria ilíquido e incerto todo o trabalho fiscal.

Aduz que não lhe foi concedido tempo suficiente para compilar a documentação solicitada, uma vez que não se tratava somente de documentos da empresa mas também de suas diversas obras.

Entende que o Agente Fiscal simplesmente presumiu de modo subjetivo que a Impugnante não estivesse recolhendo diferenças de contribuições sociais próprias e de terceiros, ou recolhendo muito "aquém" do efetivamente devido, o que seria um engano, pois a empresa Impugnante, nos exercícios de 1999 a 2003 efetuou o devido recolhimento, que inclusive serviram de base para seu programa de REFIS.

Alega que quando pairam dúvidas sobre a certeza da suposta infração cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária aplica-se o art 112 do CTN – Código Tributário Nacional.

Também considera cerceamento de defesa o fato de que do cotejo dos demonstrativos de Débito Sintético com o Analítico, não se consegue apurar com precisão quais sejam efetivamente as diferenças propugnadas pelos agentes previdenciários.

Afirma que o Sr. Fiscal também deixou de verificar que muitas das obras por ele apontadas não são de responsabilidade da Impugnante, que somente utilizou-se da CNE para fazer algumas contribuições previdenciárias, posto que a contabilidade pertencia aos Tomadores de Serviço, que registraram a obra. Diga-se portanto que em muitos dos estabelecimentos levantados pelo Fiscal para a apuração do debito, os empregados utilizados eram da empresa principal ou seja da Exemont Engenharia Ltda, cujos recolhimentos obrigatórios foram feitos em sua folha principal o que causa duplo recolhimento, na apuração que foi efetuada. Por referido motivo, a Impugnante não tem qualquer diferença de contribuição devida a ser apurada.

Alega a falta do correspondente fundamento legal a ensejar a cobrança pretendida em patamares tão elevados do ponto de vista financeiro, ocasionando cerceamento do direito de defesa também, pois o preposto fiscal lavrou a indigitada NFLD com lastro em dispositivos de lei distintos daqueles que são pertinentes às infrações imputadas, violando desta feita o artigo 142 do CTN.

Aduz que não consegue sequer identificar e entender a vultosa exação que o INSS através de seus agentes está a lhe imputar, pois ao examinar os inúmeros papéis de trabalho não se consegue vislumbrar em momento algum a coerência e ligação entre referidos valores.

Entende que a aplicação da taxa de juros SELIC seria inconstitucional e que a auditoria fiscal esqueceu-se de observar que não foram efetuadas as devidas compensações de contribuições retidas da notificada.

Argumenta que não foi possível demonstrar que os mesmos empregados da empresa que figuram em sua folha de pagamento, são os mesmo que prestam serviços nas obras e por ter sido feito um levantamento por arbitragem tomando-se por base a folha, livro Razão e não os documentos compatíveis para esta finalidade poderia estar havendo um *bis in idem* para a incidência dos encargos sociais.

Requer perícia para o real levantamento da situação da empresa, que conforme restou demonstrado, não foi corretamente apontado pelo Sr. Fiscal., que inclusive, diga-se ,achou por bem não verificar a documentação da empresa, por estar a mesma em local diverso e obviamente demandariam em maior tempo para sua apresentação.

Afirma que O Sr. Auditor Fiscal, esqueceu-se de computar na base de calculo do suposto debito apontado na presente Notificação, os valores recolhidos ou a serem recolhidos para a Previdência Social referente as demandas trabalhistas.

Pelo Acórdão nº 16-18.361 (fls. 857/878) a 12ª Turma da DRJ/São Paulo I (SP) considerou o lançamento procedente.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 885/892) onde inova na alegação de que teria havido decadência de parte do lançamento.

Inova também na alegação de que a redação contida no relatório fiscal deixa dúvidas, uma vez que estabelece que os valores notificados foram com base em GFIPS, declarados parcialmente das folhas de pagamentos.

Alega que não consta do relatório qual seria o valor da folha de pagamento, bem como não consta também quais seriam essas diferenças, que poderiam ser de algumas rubricas que não são consideradas como fato gerador. Porém, como não consta do relatório tais diferenças, não há como contestar se existe ou não incidência de contribuições.

A recorrente argumenta que não consta do relatório fiscal assim como do anexo FLD, a fundamentação legal do programa SAFIS, bem como a fundamentação legal de GFIPs-DATAPREV-CNIS.

A recorrente não tinha como saber se os programas referidos são documentos que a empresa tem acesso via INTERNET ou não.

Alega que no anexo denominado de RADA — Relatório de Apropriação de Documentos apresentados, especificamente na matrícula CEI 50.003.86328/72 (folhas 1 e 2), os valores indicados como recolhidos através de GPS são diferentes dos recolhidos efetivamente, conforme demonstrado.

Argúi que em face do grande número de erros cometidos, na notificação fiscal e anexos, a defesa da recorrente ficou prejudicada, conseqüentemente, tanto a notificação fiscal e os anexos deveriam ser revistos em sua totalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ana Maria Bandeira

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência a qual merece acolhida.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

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

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

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

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/2000 a 08/2005 e foi efetuado em 20/09/2007, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

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

.....

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

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, como o lançamento ocorreu em **20/09/2007**, pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, a decadência seria reconhecida até a competência 11/2001, inclusive o 13º/2001. Já pela aplicação do art. 150, § 4º, do mesmo código, a decadência seria reconhecida até a competência 02/2002, na hipótese de antecipação de pagamento.

Considerando-se o número de obras e levantamentos efetuados, bem como a presença de recolhimentos em algumas competências, a aplicação da decadência só ocorre nos estabelecimentos/obras abaixo e nas competências informadas:

ESTABELECIMENTO	COMPETÊNCIAS A SEREM EXCLUÍDAS	REGRA APLICADA
50.003.86328/72	Até 08/2002	150, § 4º
50.004.26855/70	Somente competência 03/2002	150, § 4º
50.004.75500/75	Até 08/2002	150, §4º
50.004.75579/73	Até 08/2002, exceto 03/2002, onde não houve antecipação	150, § 4º
50.004.85252/71	Até 08/2002	150, §4º
50.005.14831/77	Até 08/2002	150, § 4º
50.005.15005/77	Até 08/2002	150, § 4º
57.358.343/0001-40	Somente 06/2002 e somente a rubrica terceiros, para a qual houve antecipação de pagamento	150, § 4º

O cerne do recurso apresentado repousa na alegação de que houve cerceamento de defesa.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento.

A recorrente, embora intimada, deixou de apresentar as guias de recolhimento – GPSs e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, o que levou a auditoria fiscal a utilizar os valores correspondentes a tais documentos existentes nos sistemas informatizados da Previdência Social.

Ou seja, foram verificados os fatos geradores informados pela empresa por meio de GFIP, bem como os valores de recolhimentos que constam na base de dados do órgão, oriundos de guias recolhidas pela própria empresa e retenções efetuadas.

Da análise comparativa entre as contribuições decorrentes dos fatos geradores declarados em GFIP e os valores efetivamente recolhidos, chegou-se à conclusão de que os recolhimentos não foram efetuados na totalidade, resultando na necessidade de se apurar as diferenças.

O papel da auditoria fiscal é a apuração da efetiva ocorrência de fatos geradores e a verificação do seu correto montante.

Para tanto é necessário que o contribuinte não só mantenha em boa ordem sua documentação e escritura contábil, como também que forneça tais documentos à auditoria fiscal quando intimado.

O que se observa é que a recorrente deixou de apresentar à auditoria fiscal volume substancial de documentos, conforme pode ser constatado nos autos do Auto de Infração nº 37.012.770-6, objeto do recurso nº 271994, também analisado por esta Conselheira.

Ora, é obrigação da empresa apresentar a documentação necessária à apuração do crédito tributário.

Assevere-se que apesar de alegar que a auditoria fiscal não ofereceu tempo suficiente para a apresentação de toda a documentação, a empresa teve entre a emissão do TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, até a lavratura da presente NFLD quatro meses para apresentar a documentação solicitada. No entanto, mesmo após a instauração do contencioso administrativo fiscal não trouxe qualquer documentos aos autos capaz de elidir o lançamento.

Entende a recorrente que o lançamento foi efetuado com base em presunções e que havendo dúvida quanto à existência dos fatos geradores a decisão deve ser em favor do sujeito passivo conforme dispõe o art. 112, do CTN.

A questão apresentada não se aplica ao caso. Os fatos geradores considerados foram aqueles assim considerados pela própria recorrente quando apresentou a GFIP. Assim como, foram considerados os recolhimentos existentes em favor da notificada, considerados os seus diversos estabelecimentos/obras.

Assevere-se que não se está diante de um lançamento por arbitramento como alegou a recorrente, pois, conforme já argüido, os valores foram retirados do banco de dados do órgão que é alimentado pelas informações e recolhimentos efetuados pela própria recorrente.

A recorrente alega que não compreendeu como a auditoria fiscal chegou aos valores lançados o que teria cerceado sua defesa.

Não há razão no argumento.

Os relatórios constantes da NFLD, incluindo o Relatório Fiscal informam ao contribuinte a natureza do lançamento qual seja, diferenças entre valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência e os recolhimentos que foram aproveitados.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

Também cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim

como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

Art.18 - *A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.

Portanto, rejeito a preliminar apresentada

A recorrente traz diversas inovações em sede de recurso, dentre as quais a alegação de que a auditoria fiscal não teria juntado aos autos qualquer relatório dos sistemas informatizados que pudessem justificar os valores lançados.

Cumprе salientar a ocorrência da preclusão do direito de discutir matérias não apresentadas em defesa.

O contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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

No entanto, vale informar que a auditoria fiscal juntou aos autos, a partir da folha 350, cópias dos relatórios extraídos dos sistemas informatizados.

A título de esclarecimento, cumpre dizer que não assiste razão à recorrente quando alega que em determinadas competências, os valores recolhidos constantes do RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados não correspondem aos valores de créditos aproveitados no Discriminativo Analítico do Débito – DAD.

As guias questionadas foram recolhidas no código 2658 que corresponde à Contribuição retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço CEI.

Tais guias se prestam a recolher a contribuição retida e destinada à Seguridade Social, sendo que a contribuição de terceiros não está inserida na retenção sofrida e deve ser recolhida pela empresa.

Quanto à alegada diferença entre os valores das guias e os créditos aproveitados na competência correspondente, vale esclarecer que o aproveitamento de créditos se dá até o valor da contribuição lançada.

Nas competências mencionadas pela recorrente, foram aproveitados valores até o total da contribuição destinada à Seguridade Social, no caso, contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios de acidente de trabalho, restando somente diferenças relativas à contribuição destinada aos terceiros.

A recorrente apresenta seu inconformismo pela aplicação da taxa de juros SELIC que considera inconstitucional.

Melhor sorte não assiste à recorrente.

A aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios encontra respaldo no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar dispositivo legal vigente sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

Ademais, tal questão foi sumulada pelo então Segundo Conselho de Contribuintes que assim decidiu por meio da Súmula nº 3, publicada no DOU de 28/09/2006

Súmula nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que ocorreu a decadência conforme demonstrado no voto.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relator