



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

Processo nº 18108.000946/2007-18
Recurso nº 502.015 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-01.554 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrentes GELBRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 28/02/2001

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE AS RUBRICAS CONSTANTES DA FOLHA DE PAGAMENTO - DECLARADAS EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram a NFLD trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

TAXA SELIC -INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

PERÍCIA INDEFERIMENTO

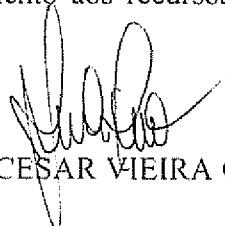
A perícia será indeferida sempre que a autoridade julgadora entender ser prescindível e meramente protelatória e quando não houver dúvidas a serem sanadas.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Esteve presente ao julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Dra. Isadora Guimarães.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 769), que os valores lançados tiveram por base as remunerações pagas aos empregados temporários, constantes das Folhas de pagamento, GFIP e GRFP.

O agente notificante informa que as remunerações pagas aos empregados temporários estão contabilizadas nas contas custos dos temporários - 32111116- salários temporários, 32111214- férias e encargos, 32112416-indenizações rescisórias, conforme livros diários relacionados no item 2.3 e respectivos livros razões.

A recorrente impugnou o débito alegando, em apertada síntese, que não foram devidamente apurados os recolhimentos realizados pela Impugnante e as retenções de 11% (onze por cento) sobre as notas de fatura feitas pelos contratantes e tomadores de serviços, além de ilegalidades e inconstitucionalidades da NFLD, e juntou 6 caixas de documentos (notas fiscais/faturas e GPS) para comprovar suas alegações.

Por meio do Despacho de fls. 864, a então GEX São Paulo, do INSS, informa que os documentos apresentados pela recorrente não serão objeto de análise por não estarem autenticados e por entender inaceitável a juntada de documentos de forma genérica, sem indicação precisa da prova que se quer fazer de eventual incoerência no lançamento.

Cientificado da decisão do INSS, a recorrente se manifestou (fls. 867), argumentando que apresentou mais de 27.000 guias para instruir sua defesa em um curto prazo de 15 (quinze) dias e não tinha como autenticar os documentos por questão de tempo e até por disponibilidade financeira, pois custaria mais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas informando que se predispôs a apresentar os originais a qualquer instante para que o servidor ou os próprios Fiscais que lavraram a NFLD conferisse as provas documentais com os

documentos originais, cumprindo assim as determinações do § 5º do artigo 6º da Portaria nº 357/02, vigente à época.

Sustenta que é de suma importância à permanência das provas documentais não autenticadas presentes na Impugnação, uma vez que são os documentos que comprovam que a Impugnante possui créditos previdenciários muito maiores que os apontados na NFLD em questão e requer que seja reconsiderado o r. despacho da Autarquia, para que sejam mantidas as provas documentais não autenticadas no processo administrativo em tela, pois são documentos hábeis para provar o alegado na defesa apresentada, sendo assim respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O INSS, por meio da DN nº 21.401.4/0148/2004, julgou o lançamento procedente, confirmando a decisão do despacho e da carta de fls. 863 a 865, sob o entendimento de que a petição de fls. 867 a 869 nada acrescentou que pudesse justificar a juntada do grande e desnecessário volume de cópias apresentadas pela impugnante, pois não atendem o requisito de forma.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 890), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação e manifestação posterior.

Preliminarmente, alega inobservância dos princípios do devido processo legal e do contraditório, já que a recorrente acostou cópias das GRP's recolhidas no período e das suas notas de fatura para demonstrar que os tomadores de seus serviços vêm realizando as retenções dos valores correspondente a 11% da fatura a título de antecipação das contribuições previdenciárias e estas provas documentais não foram admitidas por não estarem devidamente autênticas.

Assevera que, conforme § 5º, do artigo 6º, da Portaria nº 357/02, as provas documentais, quando em cópias, não precisam estar autenticadas em cartório, bastando que o servidor da Previdência Social realize a conferência com os originais, que foram deixados à disposição da administração previdenciária, conforme apontado na página 6 de sua Impugnação.

Entende que não houve o devido processo legal, que garante o direito do Administrado de formular alegações e a juntada de documentos antes de qualquer decisão, em total consonância ao princípio da ampla defesa e não exige qualquer formalidade.

No mérito, reitera que a autoridade administrativa fiscal não verificou realmente se a Recorrente respondeu pela obrigação tributária e tinha recolhido a contribuição social devida pelo empregador incidente sobre a folha de salários, as retenções da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados no período de janeiro de 2000 a fevereiro de 2001, bem como as retenções de 11% (onze por cento) sobre as notas de serviços realizadas pelos contratantes dos serviços.

Reafirma que os valores apurados pela fiscalização não traduzem a realidade, tendo em vista que, no período referente ao lançamento, a recorrente recolheu ao INSS o montante correspondente à quantia de R\$ 19.083.497,05, sendo que R\$ 10.222.339,06 foram recolhidos pela própria recorrente e os outros R\$ 5.607.341,65 restantes são oriundos das retenções de 11% (onze por cento) sobre as notas de fatura emitidas pela recorrente em favor das contratantes e tomadoras de seus serviços de trabalho temporário, conforme comprovam as

guias GPS, as notas de faturas e a planilha que seguem em anexo, ressaltando que os documentos não foram autenticados, tendo em vista o grande volume de guias (27.000 guias), cujas originais estão à disposição da fiscalização a qualquer instante.

Esclarece que a recorrente não pretende, com o presente processo administrativo, argüir inconstitucionalidade de dispositivo legal, como entendeu a julgadora “*a quo*” e, sim, que se verifique as ocorrências dos fatos jurídicos das contribuições ora exigidas, ou seja, se existiu a subsunção do conceito de fato com o conceito de norma, bem como se estão de acordo com a legislação tributária.

Entende que não pode ser compelida a pagar os valores presentes na NFLD em tela, tendo em vista o desvio de 20% (vinte por cento) das contribuições sociais devidas para o financiamento da seguridade social para outros fins que não sejam o custeio da Previdência Social, sendo flagrante a inconstitucionalidade da EC 27/00, pois, ao alterar a finalidade da destinação dos recursos provenientes das contribuições sociais, modificou as realidades estabelecidas originalmente na Constituição Federal.

Classifica como abusiva e ilegal a cobrança de contribuição ao SAT e da multa de mora e alega inexigibilidade de contribuição ao Salário-Educação e inaplicabilidade da taxa SELIC no caso em questão.

A empresa impetrou Mandado de Segurança nº 2004.61.00.010865-6 (fl. 964), obtendo decisão determinando a suspensão da inscrição na dívida ativa da NFLD, e Mandado de Segurança 2004.61.00012320-7, tendo sido proferida liminar autorizando a subida dos autos ao CRPS independente do depósito recursal.

Por meio do Despacho de fls. 1006, a Secretaria da Receita Previdenciária faz consulta à Procuradoria em relação aos procedimentos a serem adotados, tendo em vista as decisões judiciais obtidas nos Mandados de Segurança impetrados pela recorrente.

Em resposta à consulta da SRP, a Procuradoria Federal Especializada se manifestou (fls. 1008), concluindo que o processo deve ser reiniciado, os documentos devem ser recebidos e nova decisão deverá ser tomada com base na documentação a ser apresentada pela sociedade impetrante.

Acatando o entendimento da Procuradoria, o processo foi baixado em diligência, conforme Despacho de fl. 1015, tendo sido emitida a Informação Fiscal de fl. 1023, na qual a autoridade lançadora ressalta que os valores da retenção considerados e deduzidos na Notificação Fiscal de Débito foram baseados nos recolhimentos efetuados de retenção e constantes no banco de dados da Previdência Social, mas que, da análise dos documentos juntados na defesa, foi apurada toda a retenção dos 11%, com base nas Notas Fiscais e Faturas de Serviço constante de arquivo magnético fornecido pela empresa e das Notas Fiscais juntadas na defesa, tendo sido deduzidos os valores de retenção que foram considerados na constituição do crédito.

Informa que foi elaborada planilha discriminando, por competência e por filial, os valores da retenção considerados no momento da constituição do crédito e constantes dos discriminativos da Notificação Fiscal de Débito, o valor total de retenção apurado através das Notas Fiscais de Serviços, e a diferença de retenção a ser considerada e deduzida do valor do débito da NFLD (fls. 05 do Anexo I).

Esclarece que foi elaborado discriminativo contendo a relação de todas as Notas Fiscais de Serviço que foram consideradas e analisadas na presente defesa, sendo

totalizadas por competência, e conclui pela retificação do débito, conforme Planilha de Apuração Débito Originário, constante da fl. 06, do Anexo I.

O processo foi novamente convertido em diligência para que o fiscal notificante indicasse os valores a serem retificados por estabelecimento, tendo em vista determinação contida na Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005.

Cientificada do resultado das diligências fiscais, a recorrente se manifestou (fl. 1110), e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-21.854, da 11ª Turma da DRJ/ SPOI (fls. 1242), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização.

Não concordando com o Acórdão de primeira instância administrativa, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fl. 1271), repetindo basicamente os argumentos trazidos nas defesas e manifestações anteriores.

Preliminarmente, alega que o indeferimento da perícia pleiteada configura desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e que a decisão de indeferimento foi proferida para prejudicar a Recorrente e cercear seu direito da ampla defesa e do contraditório, impossibilitando de discutir os valores exigidos na NFLD sem o devido processo legal.

Tenta demonstrar a necessidade de realização de perícia, para que se verifique se realmente são devidas as contribuições sociais exigidas na NFLD, se houve a subsunção do fato a norma jurídica e se está correta a retificação do lançamento, entendendo ser a produção de prova totalmente pertinente e necessária para o desenvolvimento dos processos e averiguações dos valores recolhidos e devidos, informando que indicou perito assistente para tal, nos termos do art. 16, inc. IV do Decreto nº 70235/72.

Requer que seja declarada nula a decisão em debate, iniciando-se novamente o processo administrativo em tela, em respeito aos princípios constitucionais, em especial o do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ressalta que a Julgadora não dispõe o motivo de ser legítima a retificação do lançamento no caso em tela, o que por si só já demonstra a falta de motivação na r. decisão "*a quo*" neste ponto, e pleiteia a sua nulidade.

Entende que, se o lançamento anterior continha erros materiais, deveria ser cancelado e realizado um novo lançamento, pois uma coisa é retificação do lançamento e outra coisa é alterar os critérios do lançamento anterior e realizar outro através de retificação de lançamento.

Afirma que no lançamento anterior, a autoridade administrativa fiscal não verificou realmente se a Recorrente respondeu pela obrigação tributária e tinha recolhido a contribuição social devida pelo empregador incidente sobre a folha de salários, as retenções da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados no período de janeiro de 2000 a fevereiro de 2001, bem como as retenções de 11% (onze por cento) sobre as notas de serviços realizadas pelos contratantes dos serviços da ora petionária.

Assevera que o auditor fiscal competente, ao invés de se manifestar sobre as alegações da Recorrente e verificar os documentos apresentados e dar subsídios para o D.

Julgador verificou que estava errado o lançamento anterior e o alterou nos termos do art. 145, inc. III do CTN, mudando todo o critério quantitativo da regra-matriz de incidência, pois não verificou o total das retenções realizadas à época.

Argumenta que, ao reconhecer que havia erros no lançamento anterior, uma vez que deixou de apreciar fatos importantes para a constituição do crédito tributário, o auditor demonstrou que o lançamento anterior era totalmente insubsistente por faltar liquidez e certeza, condição indispensável para poder constituir o crédito tributário e inscrevê-lo em dívida ativa.

Aduz que, ao realizar a revisão do lançamento tributário em questão, a autoridade fiscal está tendo sanar tais vícios para que a NFLD não seja cancelada por falta de liquidez, certeza e por ter sido constituída considerando critérios básicos da tributação das contribuições previdenciárias.

Conclui que não é possível o órgão de julgamento e nem a autoridade fiscal alterar os critérios materiais e nem a hipótese de incidência da regra-matriz tributária do lançamento no processo administrativo, devendo assim ser desconstituída a presente NFLD e, se for o caso, realizado um novo lançamento.

Sustenta que a autoridade administrativa fiscal lavrou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos para todos os tributos indistintamente, desrespeitando assim as determinações da nova redação dada ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, que deve ser aplicado subsidiariamente aos lançamentos do INSS, conforme artigo, 304 do Decreto nº 3.048/99 diploma que regula o processo administrativo no âmbito previdenciário.

Reafirma que a autoridade administrativa fez apenas uma notificação de lançamento tributário e exige diversas espécies tributárias, inclusive de naturezas diversas, como é o caso das contribuições previdenciárias e as para o custeio da educação, o que é vedado pelo o artigo 9º do Diploma Legal citado.

Alega que, do modo que foi realizado o lançamento dos créditos tributários, com apenas duas notificações de lançamentos para todas as contribuições, não dá para o recorrente saber quanto é devido por tributo, se realmente são devidos, verificar se estão corretos os valores, as bases de cálculo e as alíquotas, ou até mesmo pagar somente os tributos e valores que entende que realmente são devidos.

Defende o entendimento de que, como a revisão do lançamento foi realizada quando já estava unificada a Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a exigência e a fiscalização das contribuições previdenciárias já estava sob o manto do Decreto nº 70.235/72, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 6.103/07, deveria o auditor fiscal fazer a revisão do lançamento nos termos que exige o Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual deve ser anulada a presente NFLD.

Afirma que na presente NFLD não se buscou a verdade material do fato tributário e o crédito tributário não goza de certeza e liquidez, tendo sido lançado valores como devidos por filiais que nem existiam no ano de 2001, eram apenas representantes comerciais e outros erros mais que são facilmente detectadas através da competente prova pericial.

Aponta algumas incorreções constatadas no lançamento para tentar demonstrar a insubsistência da NFLD e do trabalho fiscal, e a necessidade de ser cancelado o crédito tributário ora exigido.

Esclarece que não impugnou a aplicabilidade da taxa SELIC, como quis entender o D. Julgador "*a quo*", já que entende ser legítima sua aplicabilidade, mas apenas não concorda com a forma que incidiu, qual seja juros sobre juros e por isso pede a sua revisão.

Entende que está sendo praticado o anatocismo cobrando juros sobre juros da Recorrente no cômputo do valor final exigido abusivamente através da NFLD em questão, o que é expressamente vedado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, através da súmula 121, mesmo que convencionado e insurge-se contra a multa de mora aplicada, ao argumento de ilegalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Os recursos são tempestivos e não há óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, a 11ª Turma da DRJ/ SPOI recorre de ofício a este Conselho da decisão que julgou procedente em parte a NFLD lançada contra a empresa GELBRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A.

De fato, da análise dos autos, verifica-se que a empresa recorrente apresentou, junto à impugnação, guias que comprovam o pagamento de parte da contribuição devida, além de notas fiscais faturas que comprovam a retenção de 11% feita pelos tomadores de seus serviços, e que não haviam sido apresentadas à fiscalização quando da lavratura da NFLD discutida.

Dessa forma, assiste razão à primeira instância administrativa ao julgar o lançamento improcedente em parte.

Assim, pelo motivo acima exposto, **conheço do recurso de ofício e nego-lhe provimento.**

Em relação ao recurso voluntário interposto pela recorrente, registro o que se segue.

Preliminarmente, a notificada alega que o indeferimento da perícia pleiteada configura desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e que a decisão de indeferimento foi proferida para prejudicar a Recorrente e cercear seu direito da ampla defesa e do contraditório, impossibilitando de discutir os valores exigidos na NFLD sem o devido processo legal, e tenta demonstrar a necessidade de realização de perícia para que se verifique se realmente são devidas as contribuições sociais exigidas na NFLD.

Contudo, cumpre observar que os julgadores de primeira instância constataram a desnecessidade de realização de perícia, tendo em vista que a recorrente não demonstrou que a elucidação do caso dependeria de sua realização, e que nenhuma questão paira sobre o lançamento, já que os valores utilizados pela fiscalização foram os colhidos e informados nos documentos apresentados pela própria empresa.

No caso presente, verifica-se que o Acórdão combatido demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhe foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificada.

Dessa forma, o indeferimento da perícia pelos julgadores de primeira instância se mostrou pertinente, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

A recorrente também não demonstrou a necessidade de se iniciar novamente o processo administrativo em tela.

Cumpra observar que o processo já foi reiniciado com a decretação da nulidade da Decisão Notificação nº 21.401.4/0148/2004 e a determinação para que os documentos apresentados pela empresa fossem analisados, mesmo não estando autenticados, tendo havido nova manifestação das partes, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No presente processo administrativo verifica-se que houve a observância dos mandamentos legais que regem o contencioso administrativo fiscal, já que a NFLD contém a qualificação do notificado, o valor do crédito tributário, e o IPC trazem todas as instruções ao contribuinte, como os prazos para recolher ou impugnar.

A recorrente teve ciência da NFLD, em 13/02/2004, conforme assinatura à fl. 01 do processo, tendo-lhe sido concedido o prazo legal para apresentação da defesa.

Da mesma forma, a recorrente tomou conhecimento da primeira decisão proferida em 02/04/2004, conforme documento de fl. 886, tendo-lhe sido concedido prazo para apresentação de recurso.

Após diligência fiscal para análise da documentação apresentada pela empresa na primeira impugnação, foi reaberto o prazo para apresentação de nova defesa, assim como foi reaberto prazo para apresentação de recurso contra o Acórdão proferido pela DRJ/SPOI, tudo em respeito ao devido processo legal e ao contraditório.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da NFLD por cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeito as preliminares suscitadas.

Ainda em preliminar, a recorrente alega ausência de motivação da autoridade julgadora em relação à retificação do lançamento, entendendo que o lançamento anterior continha erros materiais, devendo, portanto, ser cancelado e a decisão recorrida anulada.

Entende que houve alteração dos critérios do lançamento anterior, pois não se verificou o total das retenções realizadas à época.

Porém, não houve novo lançamento e nem tão pouco alteração de critérios, mas apenas a retificação de um valor lançado por meio de uma NFLD que não teve seu trâmite administrativo esgotado, pois ainda está sendo objeto de julgamento na esfera administrativa.

A retificação do valor lançado se fez necessária, pois, ao analisar a documentação que recorrente apresentou apenas em sede de impugnação, a autoridade lançadora verificou a existência de recolhimento de contribuições que não havia sido considerado quando da lavratura da NFLD, já que as guias e notas fiscais foram apresentadas apenas após o início do processo administrativo fiscal.

E, ao contrário do que entende a recorrente, a retificação da NFLD pelo órgão julgador de primeira instância não acarreta a nulidade do ato do lançamento.

O art. 59, do Decreto 70.235/72, dispõe que:

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.

Portanto, a constatação de que a NFLD lançou uma contribuição maior do que a de fato era devida, enseja a retificação do débito lançado e não a sua nulidade, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Em relação ao argumento de que a autoridade fiscal lavrou a NFLD para todos os tributos indistintamente, desrespeitando assim as determinações da nova redação dada ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 cumpre esclarecer que o lançamento foi lavrado em observância à legislação que trata da matéria, vigente à época do lançamento.

Verifica-se que o lançamento encontra-se amparado nos dispositivos legais elencados no FLD.

O Art. 37, da Lei 8.212/91 é claro ao estabelecer que a fiscalização lavrará notificação ao se constatar o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas na referida Lei.

Ademais, o § 1º do referido art. 9º, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que:

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

E o §6º do mesmo artigo estabelece que o disposto no caput não se aplica às contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457, ou seja, a Terceiras Entidades.

Portanto, não se aplica à regra de lançamento distinto para cada tributo em relação à contribuição devida aos Terceiros.

Os relatórios integrantes da NFLD deixam claro que o lançamento em tela se refere a contribuições sociais e contribuições aos Terceiros, e o fato gerador das contribuições lançadas na notificação em tela é um só, qual seja, o pagamento de remuneração aos segurados que prestaram serviços à empresa ora recorrente.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a notificada, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Verifica-se que a NFLD, da forma como foi constituída, possibilita ao notificado o exato entendimento de quais foram os elementos objeto de análise na ação fiscal, tendo sido apontado, no DAD e no RL, quais as competências, as bases de cálculo consideradas, e as alíquotas aplicadas para cada rubrica.

Resta claro, no DAD, qual a alíquota utilizada para cálculo da contribuição ao SAT e aos Terceiros e os cálculos das contribuições estão devidamente demonstradas no mesmo relatório, que discrimina o Salário de Contribuição, o percentual aplicado e os créditos considerados.

Portanto, constata-se que a autoridade lançadora identificou, de forma clara e precisa, as bases de cálculo da contribuição previdenciária, apontando os dispositivos legais e normativos que disciplinam o lançamento.

O Relatório de Fatos Geradores indicam com clareza de qual documento os valores foram extraídos (GFIP, FOPAG etc) e a fiscalização elaborou, ainda, uma planilha relacionando todas as Notas Fiscais analisadas, totalizadas por competência, além de relacionar, por competência e por filial, os valores da retenção considerados no momento da constituição do crédito e constantes dos discriminativos da NFLD, além do valor total de retenção apurado através das Notas Fiscais de Serviços, e a diferença de retenção a ser considerada e deduzida do valor do débito da NFLD (fls. 05 do Anexo I).

Assim, não procede o argumento de que não dá para saber quanto é devido por tributo, se realmente são devidos, verificar se estão corretos os valores, as bases de cálculo e as alíquotas, ou até mesmo pagar somente os tributos e valores que entende que realmente são devidos, como insiste em afirmar a recorrente, pois os relatórios integrantes da notificação encerram todas as informações necessárias para que a recorrente tenha o exato conhecimento do que lhe está sendo imputado.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da NFLD, motivo pelo qual também rejeito essa preliminar de nulidade.

E como não é facultado ao agente fiscal deixar de cumprir a lei, ao constatar a ocorrência do fato gerador, lançou corretamente o presente débito, discriminando clara e precisamente os dispositivos legais aplicáveis ao caso, já que o relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, relaciona a legislação que fundamenta as contribuições que constituem o presente lançamento, além do dispositivo legal que confere a competência para fiscalizar e atuar.

A recorrente afirma, ainda, que não se buscou a verdade material do fato tributário na presente NFLD e o crédito tributário não goza de certeza e liquidez, tendo sido lançado valores como devidos por filiais que nem existiam no ano de 2001, e que eram apenas representantes comerciais e outros erros que seriam facilmente detectados através da competente prova pericial.

✓

Porém, as incorreções apontadas pela recorrente não implicam alteração do valor devido ou retira do crédito os atributos de certeza e liquidez, conforme bem demonstra o quadro elaborado pela autoridade julgadora de primeira instância, à fl. 1.260.

Analisemos uma por uma, as divergências que a recorrente listou em seu recurso, às fl. 1.292 a 1.294.

LEVANTAMENTO N1:

A recorrente alega soma incorreta na competência 05/2000, alegando que o fiscal somou o valor de terceiros do levantamento N97 e depois utilizou o mesmo valor no Levantamento N97 novamente.

Porém, constata-se do DAD, à fl. 177, que não está sendo lançada contribuição aos Terceiros, para o levantamento N97, na competência 05/2000. Verifica-se que o saldo para essa rubrica, no campo DIFERENÇA, é igual a zero.

A recorrente insurge-se contra a utilização indevida do valor de R\$ 82.059,64, na competência 12/2000, diferente do que consta da tabela (R\$ 52.059,64).

Contudo, ressalte-se que esse valor que está sendo deduzido do débito lançado. Ou seja, a recorrente não está sendo prejudicada, pois está sendo abatido do valor lançado uma quantia maior do que a que consta da tabela. Se a empresa não concorda com esse lançamento, por entender que deveria ser excluído do débito um valor menor do que o considerado pela fiscalização, ela poderá recolher a diferença que entende devida, qual seja, a de R\$30. 000, 00, que, conforme alega, foi abatido a maior do débito.

Argumenta, ainda, que a competência 01/2001, na tabela de terceiros, consta R\$ 45.362,94 e o levantamento X36 tem o valor de R\$12, 50. Na NFLD foi utilizada a soma dos dois créditos para ser Lançado na N1.

Ora, mas isso em nada altera o lançamento, pois a soma dos créditos da recorrente estão sendo deduzidos do valor do débito lançado.

LEVANTAMENTO N44:

Alega que o fiscal lançou o valor do levantamento X36 de R\$ 198,62 na competência 01/2001, em diversos meses.

Da mesma forma do item anterior, o procedimento fiscal não altera o valor do débito, pois o que importa é que o total do crédito da recorrente está sendo deduzido do montante lançado.

Sustenta que na comp. 07/2000 o valor da tabela é de R\$ 3.748,41 e na NFLD foi lançado R\$ 3.478,41.

Contudo, verifica-se do DAD (fl. 86) que, para a competência 07/2000 foram recolhidas todas as contribuições devidas aos Terceiros, não havendo saldo para essa rubrica.

Afirma que, na comp. 01/2000, o valor lançado na NFLD em empresa é de R\$ 49.388,70, e que, no entanto, existe outro crédito na N44 de R\$ 3.672,94, não incluído nesta competência.

Todavia, mais uma vez a recorrente se equivocou, pois, conforme fl. 85 do DAD, não existe a competência 01/2000 para o levantamento N44, motivo pelo qual seus argumentos restaram prejudicados.

LEVANTAMENTO N45:

Alega que ,na competência 03/2000, o fiscal lançou o valor do levantamento de R\$ 2.449,58, no entanto na tabela o valor apresentado é de R\$ 6.462,15;

No entanto, tais valores se referem à recolhimento efetuado aos Terceiros e, conforme se verifica do DAD (fl. 91), para a competência 03/2000 foram recolhidas todas as contribuições devidas aos Terceiros, não havendo saldo para essa rubrica.

LEVANTAMENTOS N7 E N8:

Assevera que, na comp. 05/2000 existe um valor de R\$ 3.729,17 no Levantamento N8, e que, no entanto, não existe Lev. N8 e o valor está lançado em N7;

Ora, isso demonstra a correção do trabalho fiscal, pois o valor recolhido pela recorrente está sendo aproveitado como crédito da empresa e deduzido do débito (fl. 23). Como não houve lançamento por meio do Levantamento N8, o crédito foi aproveitado e deduzido por meio do levantamento N7, em nada prejudicando a recorrente ou majorando o valor lançado. Muito pelo contrário, o valor que foi deduzido no levantamento N7 reduz o montante devido.

LEVANTAMENTO N15:

Aduz que o valor da planilha de R\$15. 744, 37, comp.01/2000 não está lançado na NFLD.

Porém, a competência 01/2000 foi totalmente excluída do débito, conforme DADR, à fl. 1.163, restando apenas a contribuição a Terceiros.

LEVANTAMENTO N26:

Conclui que, na comp. 09/2000, o valor da planilha é de R\$9. 697,67 e foi lançado na NFLD 9.694,67;

Porém, se realmente houve a diferença de R\$3, 00, conforme alega a recorrente, o equívoco foi corrigido, conforme DADR de fl. 1.174, pois, com a nova análise da documentação apresentada, restou excluído o valor total de R\$22. 046,68 para esse levantamento, nessa competência.

LEVANTAMENTO N36:

Alega que, para 03/2000, o valor da planilha é de R\$3. 351,87 e foi lançado na NFLD o valor de R\$3 551,87.

Ora, mais uma vez não houve prejuízo à recorrente, pois foi considerado como crédito, na NFLD, um valor maior do que consta da planilha.

A exemplo do que ocorreu na comp, 12/2000, do levantamento N1, a empresa poderá recolher a diferença de R\$200, 00, já que entende que essa quantia foi excluída indevidamente do débito.

LEVANTAMENTO M08:

Afirma que na competência 01/2001 está lançada na planilha o valor de R\$ 8.208,34, no entanto na NFLD este valor está no levantamento N06, bem como o valor R\$ 6.481,94, lançado no levantamento M08, na referida competência, na planilha consta esse valor como sendo do levantamento M09.

Contudo, a exemplo do que ocorreu em outros levantamentos já citados acima, tal fato não altera o valor do débito lançado. Houve apenas o aproveitamento de recolhimentos em filiais distintas. De qualquer forma, o valor recolhido pela recorrente foi considerado como crédito da empresa e deduzido do total do débito lançado.

LEVANTAMENTO M09:

Observa que, na competência 01/2001, está lançada na NFLD o valor de R\$ 892,52, no entanto na PLANILHA este valor é R\$ 6.481,94.

No entanto, observa-se também que, da análise da documentação apresentada na impugnação, o valor do débito foi retificado e essa competência foi excluída, restando apenas um saldo de R\$283,46, referente à contribuição devida aos terceiros, FNDE.

LEVANTAMENTOS X53 E X26.

A recorrente afirma, que, apesar de constar na apuração da NFLD, os Levantamentos X53 de R\$ 14,73 e X26 de R\$ 14,86 não fazem parte do Total lançado na NFLD 35.454.750-0.

Trata-se, na verdade, de mais um entendimento equivocado da recorrente.

Tanto o levantamento N53 quanto o X53 se referem ao estabelecimento /0053-07, da empresa. Para esse estabelecimento, está sendo lançado, na competência 01/2001, um débito de valor originário de R\$62.599,55, no levantamento N53 (fl. 111), e de R\$14,73, no levantamento X53 (fl. 111).

A soma desses dois valores importa no montante de R\$62.614,68, que é a quantia que consta do DSE (fl. 309), Relatório que discrimina, por competência, o total de débito lançado por estabelecimento.

Assim, para o estabelecimento 0053-07, na competência 01/2001, está sendo lançado o total de R\$62.614,68, que corresponde à soma dos levantamentos N53 e X53, para aquela competência.

O mesmo ocorre para o levantamento X26, demonstrando que a recorrente não analisou, com a devida atenção, os relatórios integrantes da NFLD.

LEVANTAMENTO N05

Constata que, na comp. 03/2000 existe o valor de R\$106,85 que não está lançado na planilha visto se tratar de acréscimos legais;

Observa-se, porém, que esse valor de R\$106,85 está sendo lançado no levantamento DAL (fl. 10), e não no levantamento N05, conforme afirmou de forma equivocada a recorrente.

LEVANTAMENTO M05

Ressalta que, na competência 07/2000 do Levantamento M05, foi lançado indevidamente na NFLD o valor de segurados de R\$ 62.364,01, sendo o correto R\$ 6.364,01, uma vez que a Base de cálculo é R\$ 57.451,06;

Constata-se, entretanto, que a contribuição de segurados foi totalmente excluída da referida competência do levantamento M05, conforme DADR de fl. 1.235, restando apenas o saldo de 1.436,28, devida ao FNDE.

LEVANTAMENTO N55:

Alega que, na comp 01/2000, o valor do Salário Família é R\$ 0,60 e o fiscal lançou na NFLD R\$ 0,06.

Outro equívoco cometido pela recorrente. Conforme se verifica da análise do DAD, fl. 119, não existe valores lançados na competência 01/2000 para o levantamento N55.

Da mesma forma, o fato de a recorrente não identificar os levantamentos AA2 e AA3 não invalidam o lançamento, pois se verifica que tanto os valores relativos aos recolhimentos em GPS (códigos 2100 e 2631) e quanto aos referentes às retenções de 11% sofridas nas notas fiscais/faturas emitidas foram considerados créditos e abatidos do valor total do débito.

A recorrente apenas insurge-se contra o valor lançado, insistindo em afirmar que as contribuições lançadas foram integralmente recolhidas, e que as divergências apuradas ocorreram devido ao fato de a autoridade administrativa fiscal não ter verificado se realmente a Recorrente respondeu pela obrigação tributária e se tinha recolhido a contribuição social devida pelo empregador incidente sobre a folha de salários, a retenção da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados no período de janeiro de 2000 a fevereiro de 2001, bem como as retenções de 11% (onze por cento) sobre as notas de serviços realizadas pelos contratantes dos serviços.

No entanto, não comprova o alegado. Apenas alega, mas não aponta, nos documentos juntados aos autos, onde está o equívoco que, de fato, foi cometido pela fiscalização.

Aqueles apontados na peça recursal tratam-se, na verdade, de equívocos cometidos pela própria recorrente ao analisar os relatórios que compõem a NFLD, conforme amplamente demonstrado acima.

A recorrente poderia ter elaborado uma planilha com a discriminação dos valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos por meio de GPS e as retenções sofridas, com apontamento do número de folhas dos documentos, para demonstrar suas alegações de que os valores retidos e os recolhidos não foram, em sua totalidade, aproveitados como crédito.

Porém, não o fez, se limitando a alegar que as divergências apuradas pela fiscalização não existem.

Entretanto, verifica-se, da análise da documentação anexada junto à impugnação, que os valores lançados pela autoridade notificante estão corretos.

E, sendo o lançamento um ato vinculado, ao constatar a existência de diferença de contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados que prestaram serviços à recorrente e não recolhida em época própria, a fiscalização lavrou a competente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento

E o lançamento foi acrescido de juros e multas, em observância ao disposto nos artigos 34 e 35, da Lei 8.212/91, vigentes à época do lançamento.

Portanto, o débito foi regularmente constituído e a cobrança dos juros, multas e a taxa SELIC possuem respaldo legal.

Vale lembrar que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 03:

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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse sentido, a pretensão da recorrente de revisão de multa e juros não encontra amparo legal.

Com relação ao entendimento de que o julgador administrativo não pode escusar-se da apreciação dos argumentos ofertados pela recorrente alegando tratar-se de matéria inconstitucional, é oportuno esclarecer que a Portaria 10.875/2007, que regia o Contencioso Administrativo Fiscal à época da emissão da DN combatida, determinava que:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução,

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...).

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Ademais, o servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valiosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o regimento interno do CARF, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Reitera-se que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal, vigente à época do lançamento.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento dos valores devidos à Previdência Social, lavrou a presente NFLD, acrescida de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento da contribuição no prazo legal.

A recorrente protesta pela realização de diligência fiscal. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e a NFLD muito bem fundamentada.

O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece:

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.

Assim, indefere-se o pedido de diligência, por considerá-la prescindível e meramente protelatória.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso voluntário e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora