



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

Processo n° 19515.720539/2016-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.494 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KUBA VIACAO URBANA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. LANÇAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO AGENTE AUTUANTE. NÃO OCORRÊNCIA.

São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO EM VEZ DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. OBEDIÊNCIA.

Inexiste nulidade em lançamento de contribuições previdenciárias (empresa, GILRAT e de Terceiros) mediante auto de infração quando obedecidos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n. 70.235/72.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 150, §4º., DO CTN. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA REGRA GERAL DO ART. 173, I, DO CTN.

Caracterizado dolo, fraude ou simulação, não há de se falar da aplicação da regra especial de decadência consignada no art. 150, § 4º., *in fine*, do CTN, impondo-se a incidência da regra geral do art. 173, I, do *Codex* tributário.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizada a conduta consciente e reiterada do contribuinte em não pagar ou retardar ao máximo o pagamento das contribuições previdenciárias, consubstanciada na transmissão recorrente de GFIP zeradas, incide a multa qualificada do art. 44, I, e § 1º da Lei n. 9.430/96.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (EMPRESA, GILRAT E TERCEIROS). PROCEDÊNCIA.

Restando constatado que o contribuinte não declarou verbas remuneratórias (salários) dos segurado empregados em GFIP antes do início da ação fiscal, não comprovou o recolhimento ou a provisão das contribuições previdenciárias correspondentes na escrita contábil, nem apresentou documentos hábeis a comprovar a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento das referidas verbas, é procedente o lançamento de ofício (auto de infração) que constituiu o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira (Presidente)

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Paulo Sérgio da Silva, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 1800/1838) em face do Acórdão n. 01-34.415 - 4ª. Turma da DRJ/BEL (e-fls. 1778/1788) - que julgou improcedente a impugnação (e-fls. 1727/1764), apresentada em **05/01/2017** (e-fl. 1703), e manteve os lançamentos lavrados em 05/12/2016 e constituídos em **09/12/2016** (e-fl. 1698), consignados no Auto de Infração - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR - valor total de R\$ 14.995.328,42 - Contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GIILRAT) incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, referentes a diferenças nas Folhas de Pagamento a título de Salários, nas competências 01/2011 a 08/2011 e 10/2011 a 12/2011 (e-fls. 1434/1442) - e no Auto de Infração - CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS - valor total de R\$ 3.627.558,02 - Contribuições devidas a terceiros (FNDE – Salário Educação, INCRA, SENAT, SEST e SEBRAE), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, referentes a diferenças nas Folhas de Pagamento a título de Salários, nas competências 01/2011 a 08/2011 e 10/2011 a 12/2011. (e-fls. 1443/1456) - conforme discriminado no relatório fiscal (e-fls. 1460/1474).

O acórdão recorrido sumariou seu entendimento na ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011**MULTA QUALIFICADA. DOLO. ALÉM DA PURA INADIMPLÊNCIA.*

Driblar o sistema de cobrança automática da Receita Federal de forma reiterada, por meio de transmissões de GFIP zeradas retificadoras das GFIP com todas as informações, seguida do não recolhimento das Contribuições a cargo da empresa durante todo ano-calendário ultrapassa o limite da mera inadimplência, configurando uma opção consciente em não pagar ou retardar ao máximo o pagamento das contribuições previdenciárias, GILRAT e as destinadas a outros entidades e fundos. Essa prática subsume-se às normas que autorizam a qualificação da multa.

DECADÊNCIA. DOLO.

Constatada a existência de comportamento consciente, planejado, com objetivo de reduzir o recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros a contagem do prazo decadencial se desloca do § 4º do art. 150 para a regra geral contida no art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. PAF. JULGADOR ADMINISTRATIVO. LIMITES. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS. TRÊS PODERES.

1. O Processo Administrativo Fiscal não é o palco apropriado para discussão sobre qual critério ou percentual seria mais seguro para que a multa de ofício não afete o direito de propriedade. A norma que veda a instituição de tributo e multa com caráter confiscatório é dirigida ao legislador. 2. Tampouco possui o julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, competência para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. Pelo contrário, a opção do sistema jurídico pátrio foi pela unicidade da jurisdição, portanto, é vedado ao julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo, sejam regras ou princípios, sob a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Cientificada do teor da decisão de piso em 24/07/2017 (e-fls. 1795/1796), a impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário na data de 21/08/2017 (e-fl. 1797), enfrentando os lançamentos em sua totalidade, conforme resumido no pedido abaixo transcrito:

[...]

Deve ser reconhecida a nulidade do lançamento pela incompetência da DELEGACIA AUTUANTE, DEFIS SÃO PAULO, a quem não foi delegada competência para julgar processos relativos à ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, auto de infração para débitos já confessados em GFIP e compensação de ofício de créditos não realizada, ante a competência originária da DERAT - DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, conforme Regimento Interno da SRF vigente quando do lançamento fiscal, bem como dado a incompatibilidade do relatório fiscal e relatório de fundamentos legais do débito. O primeiro sugere que o auto de infração deu-se em função de contribuições devidas nos termos do artigo 22, I e II da Lei 8.212/91.

No entanto, o mesmo termo de verificação fiscal informa que o contribuinte confessou os débitos em GFIP, sendo o auto de infração lançado com estes valores, que teriam sido excluídos do sistema GFIP. O procedimento não foi comprovado.

*Deve ser acatado neste caso um PARECER DA PGFN, **O PARECER PÚBLICO PGNF/CAT NÚMERO 466/2014, APROVADO EM 02 DE ABRIL DE 2014 PELA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, emitido a partir de CONSULTA INTERNA da Receita Federal do Brasil especificamente para os casos da SÃO PAULO TRANSPORTES e que assim conclui:*

"Ante o exposto, mantendo o posicionamento desta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários exposto nos Pareceres PGFN/CAT 135/2009 e 2793/2009, com a necessária adequação à jurisprudência consolidada do STJ, conclui-se que:

a) A natureza jurídica do instituto da retenção descrito no artigo 31 da Lei 8.212/91 é de responsabilidade tributária por substituição;

b) Na hipótese de ter ocorrido a retenção, por parte da empresa contratante (tomadora) de serviços executados mediante cessão de mão de obra, do montante da contribuição previdenciária devida, será ela responsável direta e exclusivamente pelo pagamento do referido tributo.

c) Não havendo a retenção, subsiste a responsabilidade da empresa cedente de mão de obra JUNTAMENTE COM A EMPRESA TOMADORA e, d) Também se aplica esse entendimento quando o tomador de serviços executados mediante cessão de mão de obra for entidade da Administração Pública.

Deve ser acatado o direito da RECORRENTE de proceder à compensação de créditos válidos decorrentes do crédito havido junto ao CONSÓRCIO SETE que integra, conforme artigo 112 da IN 971. Em diligência fiscal deverá ser verificado se as empresas participantes do mesmo procederam à alocação do crédito dentro do limite disponível.

Este crédito relativo à retenção de 11% incidente sobre as faturas ou recibos, nos termos dos artigos 44 a 48 da IN 900 de 30/12/2008, deve ser concedido ao RECORRENTE independentemente de constar em GFIP, tendo em vista a documentação anexada, com determinação do procedimento de concessão do crédito pela Procuradoria Geral Especializada do INSS, vinculada à Advocacia Geral da União.

O documento que contém a numeração fls.1323/1324, relativo a processo judicial, extraído do Mandado de Segurança noticiado é muito claro em relação ao direito da RECORRENTE quanto ao crédito de 11% incidente sobre o faturamento para compensação de suas contribuições previdenciárias.

*Pelo documento, a Procuradora da AGU Dra. Sofia Mutchnik declara em documento intitulado CONSULTA: "A nosso ver, portanto, tem-se que o dever de recolher aos cofres previdenciários a retenção de 11% da Nota Fiscal relativa à cessão de mão de obra é **único e exclusivo do tomador**, não podendo ser cobrado tal montante do sujeito passivo direito da obrigação tributária (o detentor da folha de salários que cede a mão de obra ao tomador)". Conclui a douta procuradora com a assertiva de que há de se abater todos os débitos lançados nas prestadoras de serviço.*

Trata-se de "coisa julgada", ante decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que considerou válido o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional e manteve lançamento em face da SÃO PAULO TRANSPORTES em relação à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviço.

Foram anexados durante a ação fiscal os AUTOS DE INFRAÇÃO lançados pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL em face da SECRETARIA MUNICIPAL DOS TRANSPORTES, que definem os valores que passarão a ser considerados como créditos do RECORRENTE e das demais empresas que integram o CONSÓRCIO.

O crédito havido está dentro do contido no lançamento em relação ao GRUPO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE PARTICIPANTES DO CONSÓRCIO INTEGRADO PELA RECORRENTE.

O artigo 31 da Lei 8.212/91, redação da Lei 9711/2008 determinava a compensação das retenções para as contribuições previdenciárias.

Compulsando a planilha anexa à impugnação, vemos que a primeira retenção, crédito do RECORRENTE foi em 01/2006.

O valor deve ser atualizado pela taxa SELIC para a competência seguinte, que recebeu ainda outro crédito.

Assim, até 12/2007 havia um total de retenções não alocadas como crédito do RECORRENTE que atualizadas pela SELIC atingem valor infinitamente superior ao crédito tributário lançado.

O RECORRENTE dispunha de créditos suficientes para a compensação integral dos valores ora lançados.

Como o CONSÓRCIO é formado por empresas do grupo, e os seus créditos não foram utilizados em várias competências pela integrante EMPRESA CIDADE DUTRA LTDA, os valores dos créditos da retenção devem ser integralmente alocados na ora RECORRENTE, que detinha em todo o tempo a maior parte da mão de obra que atendia ao transporte público do Município de São Paulo.

Demonstra ainda o RECORRENTE que não utilizou os créditos de retenção anteriormente.

Sobre este fato o Recorrente apresenta documento não disponível anteriormente, cuja existência é posterior à Impugnação, relativa a Ofício encaminhado pela SÃO PAULO TRANSPORTES À CPI do INSS em curso junto ao Doutro Senado Federal do Brasil.

Deve ser declarada a decadência, em qualquer hipótese, de contribuições lançadas no período de 01 a 11/2011 ante a evidente decadência do período, nos termos do artigo 150 parágrafo 4º do CTN e da Súmula 99 do CARF, Súmula CARF nº 99: "Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração". A este respeito também a Solução de Consulta Interna 03/2013 que também se pede juntada, em função de princípio inserto no CARF, a busca da verdade material.

Notória ainda a Decadência invocada no período de 01/2001 a 11/2011, pelas razões já expostas, mercê da aplicação inclusive da SUMULA 99 DO CARF.

Inexiste no presente processo qualquer prova de conduta do contribuinte que pudesse levar à aplicação de multa qualificada, ante a inexistência de qualquer elemento que o determine, mormente pelo fato de que as contribuições previdenciárias lançadas foram devidamente informadas a tempo e modo, e deveriam ser de imediato objeto de cobrança, quando não recolhidas, não cabendo sequer a emissão de auto de infração. GFIPs posteriores foram efetuadas apenas no intuito de atender demandas de processos na justiça do trabalho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele conheço.

Para uma melhor contextualização da presente lide, resgato, no essencial, o relatório fiscal (e-fls. 1460/1474):

[...]

2.5. Da análise da documentação, conforme será demonstrado a seguir, constatou-se que a empresa:

Remunerou os segurados empregados a título Salários, sendo esta remuneração apurada através das folhas de pagamento, nas competências de 01/2011 a 08/2011 e 10/2011 a 12/2011.

2.6. Em relação a tais verbas remuneratórias a empresa:

Não as declarou em GFIP antes do início da ação fiscal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir da competência 01/1999;

Não comprovou o recolhimento ou a provisão das contribuições previdenciárias correspondentes na escrita contábil; e

Não apresentou documentos hábeis a comprovar a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento das referidas verbas remuneratórias.

[...]

3.2. As remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados foram apuradas com base nas Folhas de Pagamento comparadas com os valores declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs, obtidos através do Sistema GFIPWEB, com código de status 1 (GFIPS exportadas), relativas às competências 01/2011 a 12/2011 e 13º 2011.

Os valores tributados foram referentes às diferenças de Salário de Contribuição, apuradas entre os valores constantes nas Folhas de Pagamento e os valores declarados nas GFIPs.

3.3. A empresa comprovou o recolhimento parcial dos valores não declarados nas GFIPs, através de Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, no valor anual de R\$ 2.301.237,53, apuradas no procedimento fiscal e não apropriadas pela fiscalização; pois tais valores são compatíveis com os recolhimentos apenas das contribuições descontadas dos

segurados empregados, que não são objeto da presente ação fiscal.

[...]

3.5. Constatou-se no procedimento fiscal, que existem no Sistema GFIPWEB várias GFIPs com código de status 7 ou excluídas. Estas GFIPs não foram consideradas pela fiscalização, visto que sem motivo aparente respaldado pelo Manual da GFIP, tais documentos foram substituídos por outros com informação de remuneração zerada. Os valores anteriormente informados nas GFIPs excluídas estavam compatíveis com os valores lançados nas Folhas de Pagamento. Tal procedimento adotado pelo contribuinte, foi supostamente um mecanismo criado com o objetivo de excluir estas remunerações da base de cálculo das contribuições previdenciárias das GFIPs. Assim sendo, o contribuinte agiu intencionalmente, em tese, com o evidente intuito de sonegação, o que configura infração à legislação tributária, conforme definido no art. 71 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964.

[...]

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente apenas reproduz, *ipsis litteris*, os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, sem aduzir novas razões de defesa.

Muito bem.

Em face das alegações do Recorrente, e em homenagem ao princípio da verdade material, converteu-se o julgamento em diligência à Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal para averiguar existência de retenção de contribuições sociais pelo tomador do serviço no ano-calendário 2011 passíveis de aproveitamento no lançamento em litígio, nos termos da Resolução n. 2402.000.727, de 13 de março de 2019 (e-fls. 1.895/1908).

A diligência foi atendida pela Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal (e-fls. 1913/1935) e consolidada em informação fiscal, que assim concluiu:

I - Demanda do CARF

Conforme Resolução nº 2402-000.727 da 4ª Câmara /2ª Turma Ordinária do CARF datada de 13 de março de 2019 às folhas 1895 a 1908 do processo, em atendimento à solicitação de Diligência Fiscal conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2019-00387 e respectivo Código de Acesso 18964319 referente ao PROCESSO 19515.720.539/2016-82, informamos que:

1 - Foi emitido o Termo de Início ao contribuinte em 29/04/2019 com AR em 02/05/2019 para apresentação dos documentos que comprovem a existência de retenção de contribuições sociais pelo tomador de serviço no Ano-Calendário de 2011 passíveis de aproveitamento no lançamento em litígio.

2- Não tendo a empresa se manifestado no prazo concedido, foi emitido novo Termo de Intimação em 20/05/2019 com AR em

21/05/2019 prorrogando o prazo para apresentação de documentos.

II - Conclusão da diligência

O contribuinte não atendeu à intimação, tendo a diligência sido encerrada nesta data com encaminhamento do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal por via postal.

[...]

TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

No exercício das funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, encerramos nesta data a DILIGÊNCIA, TDPF nº 08.1.90.00-2019-00387-0 referente ao Processo nº 19515.720.539/2016-82, sem que o contribuinte acima identificado tenha se manifestado, conforme Informação Fiscal da Diligência anexa.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em duas vias de igual teor e forma, assinado pela Auditora Fiscal da Receita Federal e pelo sujeito passivo entregue por via postal.

[...]

Como se observa, não obstante os esforços da autoridade fiscal, o Recorrente, mesmo cientificado, por duas vezes, não apresentou os documentos solicitados.

Nessa perspectiva, considerando-se que o Recorrente não aduz novas razões de defesa perante a segunda instância, confirmo e adoto a decisão recorrida, pelas suas razões de decidir, com fulcro no art. 57, § 3º., do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 9 de junho de 2015, e alterações posteriores:

[...]

Com fundamento no art. 59, I, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972 e dos artigos 12 e 31 do Decreto 7.574, de 29 de setembro de 2011 a Interessada entende que os lançamentos são nulos, uma vez que realizados por Agente e Delegacia incompetentes e de forma equivocada, já que em seu entendimento não caberia Auto de Infração, mas sim Notificação de Lançamento pela não homologação da compensação.

Transcreve-se o 31 do Decreto 7.574/2011, citado pela Impugnante, com o objetivo de afastar qualquer dúvida sobre a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para realizar o lançamento de ofício das Contribuições Sociais, objeto do presente processo.

O lançamento de ofício compete ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, podendo a exigência do crédito tributário ser formalizada em auto de infração ou em notificação de lançamento.(Redação dada pelo Decreto nº 8.853, de 2016)

Outrossim, para afastar de vez qualquer dúvida sobre a competência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para realizar o lançamento de Contribuições Federais, cita-se a Lei 11.457, de 16 de março de 2007:

“São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (destacou-se)

Após a citação deste comando legal, como dito, dúvida não pode persistir que o Auditor-Fiscal da Receita é o servidor competente para realizar o lançamento tributário, de ofício, das Contribuições Federais. No mesmo sentido, não macula de nulidade os lançamentos em razão da mudança de endereço da empresa na fase final de ação fiscal. A Delegacia Especial de Fiscalização de São Paulo - DEFIS/SP - é competente para tais lançamentos realizados por Auditores-Fiscais, não há norma estabelecendo, para o caso concreto, a necessidade do término da ação fiscal se realizar em Delegacia diversa da que iniciou referido procedimento, pelo contrário há normas ratificando os procedimentos fiscais mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, consoante a inteligência do § 2º, art. 9º do Decreto 70.235/72.

Ademais, não houve nenhum prejuízo à contribuinte, tampouco cerceamento ao seu direito de defesa. As descrições fática, metodológicas e os fundamentos legais constantes no Corpo do Auto de Infração e no Relatório Fiscal foram suficientes para a Interessada exercer seu amplo direito de defesa, com bem demonstra as 38 (trinta e oito) laudas de impugnação.

Outra nulidade suscitada diz respeito à corporificação dos lançamentos tributários, que no entendimento da Impugnante não caberia auto de infração, mas sim notificação de lançamento pela não homologação da compensação. Ocorre que o objeto do processo é outro, a compensação entra no atual cenário apenas como parte da defesa da Interessada, que solicita, por ocasião da impugnação, uma compensação de ofício com base em eventuais créditos a ser apurados. Portanto, não há nenhum conflito, tampouco nulidade na utilização de Autos de Infração para lançar Contribuições Previdenciárias da empresa, GILRAT e de outras entidades e fundos. ainda mais se obedeceram os requisitos contidos no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Não se vislumbra nenhuma nulidade decorrente da existência de MPF - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização , fl. 2. No entendimento da Impugnante, não teria necessidade, pois entende que a fiscalização tratou apenas de um procedimento interno de revisão de declaração, nos termos do inciso IV, art. 10 da Portaria 3.014/2011. Ocorre que o Mandado de

Procedimento fiscal é um mecanismo de controle administrativo que torna o procedimento fiscal mais transparente e legítimo. O sujeito passivo pode verificar a autenticidade do mesmo com a utilização do programa “Consulta Mandado de Procedimento Fiscal”, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet. No vertente caso é só verificar o Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 4, e o conteúdo da intimação que ele carrega, para verificar que a fiscalização foi ampla, não se reduziu a uma auditoria interna de declaração, neste ponto, é de bom alvitre não confundir o procedimento de fiscalização com seus resultados.

A Instrução Normativa RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, trata do prazo de vigência dos Mandados de Procedimentos Fiscais e suas respectivas prorrogações. No caso sob exame, as prorrogações estão tão todas consignadas no Demonstrativo de Prorrogações, fl. 3, in fine, ou seja, tem-se a norma e os fatos adequados às normas, nenhum irregularidade ou nulidade poderia resultar do prazo utilizado para realizar a fiscalização. O tempo previsto no art. 24 da Lei 11.457, de 16 de março de 2017, não diz respeito ao tempo para fiscalizar, mas sim para proferir a decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo do contribuinte.

Assim, afasta-se as preliminares de nulidade dois lançamentos, uma vez que foram realizados por agentes competentes e sem preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72. Por oportuno, observa-se que na seara administrativa não é apropriado falar em cerceamento do direito de defesa na fase anterior ao lançamento tributário, pois só após a Impugnação tempestiva é que se inaugura a fase litigiosa. É neste estágio que incidem as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, visto que esses princípios, nos termos da Constituição Federal, aplicam-se aos litigantes, no marco de um processo administrativo ou judicial.

Vencidas as preliminares, passa-se a análise da prejudicial de mérito, no caso, se ocorreu ou não a decadência do direito de a Administração Tributária Federal realizar os lançamentos tributários.

A Impugnante sustenta que as competências 01/2011 a 11/2011 estão decadentes, com fulcro no § 4º, art. 150, do Código Tributário Nacional e na Súmula CARF nº 99.

CTN, art. 150, § 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.

No caso em tela se constata pagamentos parciais para as competências lançadas, referentes as contribuições descontadas dos segurados do RGPS7, no entanto, a aplicação do § 4º só ocorrerá se a situação fática não se subsumir a exceção contida no final do mencionado parágrafo: "salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação", neste caso, a regra a ser aplicada para contagem do prazo decadencial será a contida no art. 173, I do Código Tributário Nacional - CTN8:

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;

A causa dos lançamentos foi a não declaração em GFIP válida das Contribuições Previdenciárias, GILRAT e para outras entidades e fundos.

A interessada transmitia a GFIP com os valores devidos à Previdência e com as Contribuições retidas dos segurados. Em seguida, no mesmo mês, no seguinte ou no máximo em dois meses, ela enviava uma GFIP retificadora zerada, sobrepondo todas as informações anteriores.

Em sua Impugnação ela justifica que as retificação foram decorrentes de decisões da Justiça do Trabalho, a empresa teve que entregar novas GFIP com alteração no salário de contribuição. Esta realidade não foi confirmada. Em pesquisa ao sistema GFIPWEB se constatou que as retificações resultaram em zerar todos os valores devidos à Previdência e os retidos dos Segurados do RGPS e não simples alterações para mais ou para menos desses valores.

É de todo oportuno lembrar que as alterações nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP, conforme estabelece o art. 463 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.

Resta ressaltar, nesta seara, que há muito anos a GFIP retificadora sobrepõe as informações da GFIP retificada, em razão disso o manual9 de preenchimento das GFIP é extremamente repetitivo no sentido de que as novas informações ou fatos geradores omitidos devem ser informados mediante a transmissão de nova GFIP, contendo todos os fatos geradores, inclusive os já informados, com as respectivas correções e confirmações. Chega a colocar com letra garrafais um aviso antes mesmo do índice:

AVISO IMPORTANTE

PELA NOVA SISTEMÁTICA DE RETIFICAÇÃO, ORIENTADA NESTE MANUAL, É NECESSÁRIO O ENVIO DO ARQUIVO

COM TODOS OS DADOS CONTIDOS NO ARQUIVO ANTERIOR (A RETIFICAR), COM AS DEVIDAS CORREÇÕES.

Observa-se que a Interessada, como os outros contribuintes, tinha todas as informações para fazer a retificações de GFIP sem a opção de zerá-las.

Não se pode olvidar que a contribuinte não é uma pequena empresa e está há muito tempo no mercado, sem espaço para alegar desconhecimento deste procedimento básico de retificação de Declarações.

Como a Impugnante só recolheu as Contribuições Previdenciárias retidas dos salários dos segurados, sem pagar a parte da empresa, entende que cabia "à Receita Federal tão somente a cobrança da diferença entre os valores confessados e os valores recolhidos". Repousa aqui, a gravidade da opção de zerar as GFIP, pois o sistema de cobrança, em um ambiente de lançamento por homologação, parte do pressuposto que o declarado é verdadeiro. No caso concreto, a manutenção das GFIP zeradas não gera nenhum tipo de cobrança, a não ser por ocasião de uma eventual fiscalização, com de fato aconteceu.

No que diz respeito ao pagamento das contribuições da empresa, a Impugnante propõe uma solução sem amparo normativo, fazer uma compensação de ofício com crédito não certos e não líquidos, uma vez que ainda controversos no âmbito de outro litígio¹⁰ em face do Município de São Paulo - Secretaria Municipal de Transportes. Tal proposta contraria os preceitos básicos do instituto da compensação tributária, que deve ser realizada mediante a existência de crédito líquido e certo e em obediência as formalidade exigidas na legislação tributária.

Neste contexto, resta caracterizado o dolo da Interessada, um interesse consciente em zerar, reiteradamente¹¹, as GFIP e mantê-las zeradas, obstaculizando a cobrança automática das Contribuições Previdenciárias da Empresa, GILRAT e de Terceiros.

Portanto, o cálculo da decadência, no caso sob exame, deve ser realizado com base na regra entalhada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Neste compasso, todas as competências foram lançadas dentro do prazo, não ocorreu, portanto, decadência.

Consigna-se, para iniciar a análise do mérito, que as Contribuições Previdenciárias retidas pela empresa e pagas em GPS não foram objeto de lançamento neste processo. Neste aspecto, não se constata nenhuma ausência de apropriação, GPS de fls. 1.704/1.716, uma vez os valores recolhidos são os devidos de Contribuições Previdenciárias dos Segurados do RGPS.

Por outro lado, como visto ao norte, não é possível atender ao pedido de compensação de eventual crédito decorrente de Auto de Infração relacionado a retenção de 11% que deveria incidir sobre os repasses efetuados às viações prestadoras de serviço e

ser realizada pela Secretaria Municipal de Transportes, Processo 19311.720413/2011-90, uma vez que não se trata de crédito líquido, nem certo, portanto, não passível de compensação, nos termos do art. 170 de Código Tributário Nacional. Tampouco atende as formalidades necessárias de um pedido de compensação.

O próprio interessado demonstra total desconhecimento sobre o valor e a existência do alegado crédito, ao solicitar que "Receita Federal do Brasil diligencie para que os valores lançados em face da Municipalidade sejam alocados para os reais prestadores de serviço". Observa-se que o crédito tributário 51.000.444-0 foi exonerado pelo Acórdão 05- 039.653, de 11 de dezembro de 2012, proferido pela DRJ em Campinas. Portanto, indefere-se o pedido de diligência, por ser desnecessário ao deslinde do presente litígio e não atender aos requisitos estampados no art. 16 do Decreto 70.235/72. Na mesma toada, indefere-se o pedido de adição de cópia do Processo 19311.720413/2011-90, por não haver coincidência de partes, envolver questões de sigilo fiscal e também não ser necessário para solução do litígio.

Observa-se que os argumentos relacionados à cessão de mão de obra acompanhado da citação de conclusões do Parecer PGFN/CAT nº 466/2014, que versa sobre retenção em cessão de mão de obra e igualmente os excertos de decisões administrativos e judiciais relacionados ao tema, são argumentos que não se aplicam ao presente litígio e sim ao Processo 19311.720413/2011-90 - Município de São Paulo - Secretaria Municipal de Transportes.

Nota-se que a Impugnante possui todos os dados referentes as GFIP enviadas, inclusive com seu respectivo status, pois referidas Declarações preenchidas e transmitidas pela própria Interessada. Qualquer divergência em relação a base de cálculo ou alíquotas aplicadas nos lançamentos deveria vim acompanhada de provas, de referência a competência que eventual divergência ocorreu e dos motivos que a fundamenta. Alegações genéricas desacompanhadas de prova não tem o condão de alterar os lançamentos, ainda mais quando estes foram realizados com base em declarações anteriormente produzidas pela própria Interessada.

Mantém-se, além dos levantamentos que lastrearam os lançamentos, pois no caso sob análise não existia outro instrumento de cobrança, pois as GFIPS foram zeradas e, neste passo, são mantidas as multas, inclusive no percentual de 150%, pois o dolo restou evidenciado, conforme visto anteriormente, por ocasião da análise da decadência, e sintetizado no parágrafo seguinte.

Ao transmitir as GFIP retificadoras zeradas a Interessada contornava o sistema de cobrança automática da Receita Federal de forma reiterada. Não recolhia as contribuições de responsabilidade da empresa e ao mesmo tempo não era

cobrada pelo sistema, assim, configurou-se uma opção consciente em sonegar as contribuições, primeiro declarava que devia, depois retificava as declarações, zerando todas as informações, e não pagava as contribuições da empresa, nem tampouco seria cobrada, a não ser por ocasião de uma eventual fiscalização, como de fato aconteceu, portanto, não se trata de um mera inadimplência, mas de uma opção consciente em não pagar ou retardar ao máximo o pagamento das contribuições litigiosas. Referida opção subsume as normas contidas no art. 44, I e § 1º da Lei 9.430/96.

Não se pode olvidar que este Órgão Julgador falece de competência para afastar normas presumidamente constitucionais, conforme dicção do art. 26-A do Decreto 70.235/72, portanto, por ser improfícuo, não se estabelece o debate sobre qual o critério ou percentual seria mais adequado para que aplicação das leis tributárias respeitasse o princípio do não-confisco, ainda mais em situações que envolvem o elemento doloso.

Conclusão

Em vista do exposto, da ausência de nulidades, vota-se pela Improcedência da Impugnação, pela manutenção integral dos autos de infração que compõem este processo.

[...]

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso voluntário, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima