



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.005439/2007-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.578 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de outubro de 2021
Recorrente LOGIN LOGICA E INFORMATICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2004

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

GREVE DOS SERVIDORES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DURANTE A FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INEXISTENTE.

A greve dos servidores administrativos da Previdência Social não impediu que a recorrente obtivesse informações e tomasse as providências necessárias perante o INSS. Além disso, o prazo para apresentação de impugnação passou a fluir apenas ao final da greve. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS.

É válida a decisão de primeira instância que nega, de forma fundamentada, o pedido de perícia. Não atendidos os requisitos dispostos na legislação aplicável (art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72), não há que se falar em realização de perícia.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A juntada posterior de documentos requerida não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir. A juntada intempestiva só pode ser autorizada nos casos previstos no §4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, o que não foi o caso dos autos.

MATÉRIA DE FATO. RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO CONSTITUÍDO.

Incorreções ou omissões devidamente comprovadas ensejam retificação do crédito constituído. Tendo em vista a desconsideração de documentos apresentados após a impugnação, tem-se como corretas as alterações operadas pela decisão recorrida no que tange aos valores apropriados pela fiscalização.

Entretanto, tendo em vista que algumas retenções de 02/2003 e 04/2003 a 09/2003 foram reconhecidas pela DRJ mas não foram abatidas, cabe a reforma da decisão recorrida para incluí-las na retificação dos débitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações referentes à Representação Fiscal Para Fins Penais, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para o fim de determinar que o Demonstrativo de Retificação de Débitos inclua também os valores de retenções de 02/2003 e 04/2003 a 09/2003, apropriados conforme planilha de fls. 1214-1216.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1230-1240) em que a recorrente sustenta, em síntese:

- a) O lançamento foi concluído em período de greve dos servidores do INSS, ocasionando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa pela impossibilidade de se obter informações bem como de adotar medidas junto a esse órgão;
- b) A recorrente foi privada de seu direito de produzir provas nos autos. Isso porque a decisão recorrida afastou seus pedidos de juntada posterior de documentos e de produção de prova pericial. Já houve o cancelamento de parte dos débitos pela DRJ, e o valor remanescente só permanece expressivo em razão de não se ter avançado na produção das provas. A juntada de documentos serviria a comprovar que a recorrente cumpriu com todas as suas obrigações previdenciárias. Por outro lado, a perícia se faz necessária para esclarecer a grande divergência entre os valores lançados e aqueles apurados pela contribuinte;
- c) Em decorrência da divergência entre os valores lançados e aqueles apurados pela contribuinte, constatada pelas provas dos autos, restou

demonstrada a ausência de liquidez e certeza do lançamento – o que prejudica a exigibilidade do crédito. Ainda que isso não seja reconhecido, uma nova análise dos documentos já apresentados e daqueles que serão posteriormente juntados implicará, ao menos, maior redução do valor cobrado; e

- d) Não cabe a representação fiscal para fins penais promovida pelo Ministério Público, já que ausentes quaisquer elementos capazes de indicar atuação deliberada para se apropriar de recursos dos segurados que deveriam ser repassados à previdência social.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Isto posto, requer a recorrente o encaminhamento do presente recurso ao Órgão competente, e cumpridas as formalidades legais, seja provido para fins de ser acolhida as razões preliminares, no sentido de ser anulada a decisão recorrida em face da preterição do direito de ampla defesa e da não observância, em sua plenitude, ao princípio do contraditório, ao tempo em que reitera seus pedidos concernentes à produção de provas (juntada de documentos e perícia contábil), devolvendo-se o processo à primeira instância para instrução e novo julgamento.

Na hipótese de ser superado o pedido de natureza preliminar, e não seja declarada a nulidade da decisão recorrida por preterição do direito de defesa e ofensa ao contraditório, o que só se admite por força de argumentação, requer a recorrente seja declarada nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, desta feita impugnada em grau de recurso, pela sua ausência de liquidez e certeza quanto ao crédito apurado, na forma das razões de defesa e do recurso, determinando que, se assim entender a Administração, proceda a nova fiscalização, ou novo lançamento, com base em valores corretos.

Ainda se forem superadas as razões acima, requer nova avaliação do farto conjunto probatório que já existente e bem como o que se pretende produzir (juntada de novos documentos e realização de perícia contábil) de modo que seja julgada totalmente improcedente a ação fiscal face à comprovação dos recolhimentos exigidos, abatendo-se, de qualquer forma, os valores cujo recolhimento foram comprovados mas desconsiderados na decisão recorrida.

Por fim, requer a recorrente seja determinada a suspensão da denúncia ao Ministério Público Federal, de modo a se evitar grave injustiça e dano irreparável aos responsáveis legais da empresa recorrente.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Procuração e substabelecimento (fls. 1241 e 1242); ii) Documentos pessoais (fls. 1243e 1244); iii) Atos constitutivos e alterações contratuais da recorrente (fls. 1245-1254).

A presente questão diz respeito à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD nº 35.817.066-4 (fls. 4-47) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias dos segurados empregados e dos contribuintes individuais (art. 20 da Lei nº 8.912/91 e art. 4º da Lei nº 10.666/03), em face de Login Lógica e Informática LTDA (CNPJ nº 70.089.985/0001-08), referente a fatos geradores ocorridos no período de 07/2000 a 12/2004. A autuação alcançou o montante de R\$ 175.658,56 (cento e setenta e cinco mil seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 19/07/2005 (fl. 4).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Relatório de fls. 45-47:

Durante a ação fiscal, a empresa foi intimada a regularizar divergências verificadas no confronto das informações declaradas através da GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social c valores recolhidos em GPS - Guia da Previdência Social.

Os levantamentos foram feitos com base nos valores declarados pela empresa nas GFIP entregues de acordo com o parágrafo 1º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999 [...]

Em relação às competências relativas ao 13º salário, os levantamentos foram realizados utilizando-se os resumos das folhas de pagamentos apresentados pela empresa.

As contribuições previdenciárias levantadas nesta NFLD se referem às contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre suas remunerações pagas, devidas ou creditadas no período acima identificado, tendo a empresa realizado os descontos dessas contribuições, conforme declarado nas GFIP apresentadas, bem como se observa nos resumos das folhas de pagamentos relativas ao 13º salário anexados a este relatório, porém esses valores não foram repassados à Previdência Social.

Pelo não recolhimento das contribuições descontadas pela empresa dos segurados empregados e contribuintes individuais será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, em virtude da prática, em tese, do ilícito do art. 168-A do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 9.983/00.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Atos constitutivos e alterações contratuais da contribuinte (fls.48-91); ii) Folhas de pagamento (fls. 92-96); iii) CNIS – demonstrativo de normalizações e agregações (fls. 97-173).

Houve emissão de termo de revelia conforme fls. 175 e 176. Entretanto, a contribuinte apresentou impugnação em 01/09/2005 (fls. 179-193) alegando que:

- a) Em decorrência de greve dos servidores do INSS, o prazo para a apresentação da defesa começou a fluir apenas em 17/08/2005. Portanto, a impugnação é tempestiva;
- b) A referida greve impediu que a impugnante regularizasse divergências relacionadas às informações declaradas por intermédio de GFIP como lhe foi determinado nas intimações encaminhadas pela fiscalização. Também não foi possível obter esclarecimentos junto ao INSS a respeito de questões de fato e de direito no tocante à retificação das GFIP, bem como cópias das GFIP anteriores que haviam sido extraviadas de sua contabilidade. Com isso, houve cerceamento ao seu direito de defesa. Houve também nulidade do auto de infração em razão da fiscalização ter sido concluída durante a greve.
- c) Durante o período objeto da fiscalização a empresa teve sucessivas mudanças de endereço e substituições dos profissionais responsáveis pela sua contabilidade, culminando na impossibilidade de apresentação de todos os documentos exigidos pela fiscalização;

- d) Houve equívoco ao se desconsiderar diversos pagamentos efetuados pela empresa, como se não tivessem sido feitos quaisquer recolhimentos no período analisado. A impugnante incorreu, no máximo, em pequenos erros formais que eventualmente podem ter resultado em valores minimamente divergentes dos pretendidos pela fiscalização (ou maiores, implicando a existência de créditos em favor da contribuinte);
- e) Deve ser permitida a dilação de prazo para juntada posterior de documentos e apresentação de GFIP retificadoras, bem como deferida a realização de perícia contábil, com a finalidade de comprovar as alegações da impugnação;
- f) A auditoria particular realizada pela contribuinte demonstrou enorme divergência com os valores apontados pela fiscalização, de modo que resta demonstrada a incerteza e iliquidez do crédito – prejudicando sua exigibilidade. Por essa razão, para dirimir qualquer dúvida, torna-se necessária a produção de prova pericial;
- g) A documentação anexa comprova o recolhimento dos valores ao INSS; e
- h) Não cabe a representação fiscal para fins penais promovida pelo Ministério Público, já que ausentes quaisquer elementos capazes de indicar atuação deliberada para se apropriar de recursos dos segurados que deveriam ser repassados à previdência social.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Disto exposto, espera e Requer a DEFENDENTE, que, após regularmente recebida e processada esta DEFESA, encaminhada a autoridade julgadora e cumpridas todas as formalidades legais, seja:

- a) acolhida a primeira preliminar e concedido prazo razoável, não inferior a 90 (noventa) dias, para que a empresa DEFENDENTE possa apresentar o restante da documentação necessária a comprovar o recolhimento dos valores cobrados, evitando-se a indesejada ocorrência do bis in idem, bem como para apresentação das GFIP's retificadoras, após respondida a consulta já formulada;
- b) acolhida a segunda preliminar para fins de declarar nula a NFLD em virtude da impossibilidade de conclusão da fiscalização em meio ao período de paralisação geral dos serviços da SRP, devendo ser retomada a fiscalização, com a garantia dos direitos da DEFENDENTE de pleno acesso aos serviços da SRP;
- c) acolhida a terceira preliminar, seja determinada a realização de perícia contábil na empresa DEFENDENTE, bem como notificadas os tomadores de serviços desta, para fins de apresentação das comprovações de recolhimento de contribuições retidas (independentemente de destaque em nota fiscal/ fatura), para apuração correta dos valores devidos após análise da documentação apropriada;
- d) acaso não acolhidas as preliminares, o que não se espera, sejam acatadas as razões da presente defesa e, à vista dos argumentos e documentação que a instruem, seja decretada a nulidade da Notificação de Lançamento de Débito nº 35.817.066-4 ora impugnada, com base nas relevantes razões invocadas acima e, notadamente em virtude de da ausência de liquidez e certeza do crédito exigido, bem como da violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme demonstrado e provado;

e) acaso não anulada a NFLD, seja ela julgada totalmente IMPROCEDENTE, face à comprovação dos recolhimentos exigidos, abatendo-se, de qualquer forma, os valores cujo recolhimento é comprovado por intermédio da documentação acostada à presente DEFESA, procedendo-se à lavratura de nova NFLD, com os valores corretos.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Informações da auditoria particular realizada pela impugnante (fls. 194, 213-216, 221, 222, 265, 266, 312, 313, 365, 366, 394-396, 443-445, 484-486, 526-528, 570-572, 618, 618, 619, 652, 653, 697, 698, 732, 733, 772, 773, 806, 807, 852, 853, 899, 900, 912, 913, 916-920, 923, 924, 927-930, 933-935, 958, 95, 962-967, 981-986, 999-1001, 1005-1008, 1011, 1012, 1024-1029, 1032-1034); ii) Relação dos meses com diferenças a pagar e daqueles que não houve pagamento (fls. 195); iii) Planilhas da auditoria particular por anos e competências analisados (fls. 196-201, 212); iv) Guias da Previdência Social – GPS e comprovantes de pagamento (fls. 202-211, 217-220, 223, 224, 267, 314, 315, 367-370, 397, 448, 515, 529, 530, 573, 574, 694-696, 700, 701, 735, 736, 776, 777, 809, 856, 903, 904, 914, 915, 921, 922, 925, 926, 931, 932, 936-940, 960, 961, 1002-1004); v) Relação dos trabalhadores constantes do arquivo SEFIP e outras informações à Previdência Social (fls. 225-231, 268-274, 316-321, 371-377, 398-404, 449-454, 487-493, 531-540, 575-580, 644-651, 655-660, 769-771, 803-805, 849-851, 891-898, 1009, 1010, 1030, 1031); vi) Notas fiscais emitidas pela impugnante (fls. 232-264, 275-311, 322-364, 378-393, 407-442, 455-483, 494-514, 516-525, 541-569, 581-617, 621-643, 661-693, 702-731, 737-768, 778-802, 812-848, 857-890, 905-911, 942-957, 969-979, 987-998, 1013-1025, 1035-1040); e vii) Planilha desc.GPS (405, 406, 446,447, 620, 654, 699, 734, 774, 808, 810, 811, 854-855, 901, 902, 941, 968).

Ante à documentação apresentada pelo contribuinte, foi solicitada para análise dos elementos probatórios e eventual revisão do lançamento (fl. 1041). Com isso, foi juntada a Informação Fiscal de fls. 1043-1090, na qual restou consignado que:

[...] 4. Como o contribuinte justificou, durante o desenvolvimento da ação fiscal, que parte dessas divergências devia-se às faltas de declarações de retenções nas GFIP, a contadora da empresa que atendeu à fiscalização foi orientada a apresentar GFIP declaratórias correspondentes aos valores retidos destacados nas notas fiscais de prestação de serviços.

5. Todavia, a fiscalização foi encerrada sem considerar qualquer alteração das informações prestadas nas GFIP, uma vez que os documentos que comprovariam a existência de retenções não foram apresentados.

6. No entanto, analisando o Relatório DNA - Demonstrativo de Normalizações e Agregações - extraído do Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo a esta IF, constatou-se que a empresa apresentou, em 08/07/2005, GFIP declaratórias de retenções.

7. Essas GFIP foram processadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apenas em 14/07/2005, mesma data em que foi encerrada a ação fiscal no contribuinte. Logo, a fiscalização foi concluída sem o conhecimento destas novas GFIP, cujas cópias não constam na defesa, nem sua existência foi alegada pela defendente.

8. O contribuinte anexou várias notas fiscais de prestações de serviços não apresentadas durante a ação fiscal, conforme relatado nos esclarecimentos iniciais de sua defesa, na qual alega que as sucessivas mudanças de endereço implicaram fator de grande dificuldade na localização destes documentos.

9. Tal dificuldade parece não ter sido contornada, pois mesmo na sua defesa o contribuinte continua alegando não ter localizado guias de recolhimentos e notas fiscais de prestação de serviços, inclusive relativas ao exercício de 2004, ano interior ao da realização da ação fiscal.

10. A empresa apesar de apresentar IMPUGNAÇÃO TOTAL ÀS NFLD lavradas, reconhece como devidos os valores lançados em várias competências, inclusive naquelas cujos lançamentos realizados correspondem aos descontos das contribuições dos segurados empregados, como ocorre, por exemplo, nas competências 07/2000, 08/2000, 03/2001 e 04/2001.

11. Ressalte-se, inclusive, que nas GFIP dos exercícios de 2000 e 2001 a empresa declarava ser optante do Sistema SIMPLES e que, de acordo com os art. 1º e 2º da IN INSS/DC 08/00, vigente nessa época, as prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada optantes pelo SIMPLES, NÃO ESTARIAM SUJEITAS À RETENÇÃO, ou seja, as faltas de recolhimentos das contribuições dos segurados empregados nesse período, não se justificariam por falhas nas informações prestadas em GFIP, como argumentado na defesa do contribuinte.

12. De fato nas competências 13/2000 e 05/2001 a 13/2001, há GPS que não haviam sido apropriadas, corrigindo-se essas alhas neste momento. Mas as demais guias reclamadas pelo contribuinte não foram consideradas nos levantamentos realizados devido a erro no preenchimento de campos desses documentos – tais como código identificador (CNPJ) e código de recolhimento. Também há várias guias que o contribuinte alega equivocadamente não terem sido apropriadas, mas estas GPS constam nos relatórios RDA e RADA, que compõem os anexos das NFLD, demonstrando assim ter havido essas apropriações.

13. As impugnações dos lançamentos realizados anexadas às defesas das NFLD foram apresentadas por competência, independente de se referirem ou não aos lançamentos realizados na notificação, ou seja, mesmo que em determinada competência, em uma das NFLD, não houvesse débito levantado a ser contestado, o contribuinte anexou vários documentos relativos a lançamentos que estão na outra notificação.

14. Sendo assim, apresenta-se a seguir as considerações realizadas pela fiscal notificante a respeito de cada competência contestada, considerando as duas NFLD impugnadas [...].

O mesmo documento relata a nova análise que considerou os documentos apresentados pelo contribuinte em relação a cada uma das competências, resultando na planilha de retificação do débito constante das fls. 1088-1090 e nos documentos de fls. 1091-1109. Foram também anexados os Demonstrativos de Normalizações e Agregações de fls. 1110-1168 e as notas fiscais de fls. 1169-1202.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-19.675, de 26 de julho de 2007 (fls. 1206-1217), deu parcial provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal em parte, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 29/02/2004

MATÉRIA DE FATO. RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO CONSTITUÍDO

Incorreções ou omissões devidamente comprovadas ensejam retificação do crédito constituído.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2000 a 29/02/2004

DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando não demonstrados a ocorrência de força maior, fato novo ou superveniente.

GREVE. FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE.

O procedimento fiscalizatório não sofre interferência pelo movimento de paralisação dos serviços de servidores de carreira diversa da Fiscalização.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Devem ser indeferidas as diligências e perícias prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não indica os quesitos referentes aos exames desejados, o nome, o endereço e a qualificação profissional seu perito.

Lançamento procedente em parte.

Após a interposição do recurso voluntário, a recorrente apresentou nova manifestação em 06/05/2009 (fl. 1278-1281), requerendo a juntada de mais documentos que comprovariam os recolhimentos já efetuados – entendendo que seria procedente o lançamento de apenas R\$ 2.741,18: i) Planilha de levantamento geral dos débitos previdenciários – segurado (fls. 1282-1285); ii) Descrição de valores levantados pela recorrente por competência (fls. 1286-1294, 1298, 1299, 1307, 1308, 1319, 1320, 1330-1333, 1378, 1379, 1386, 1387, 1393, 1394, 1406, 1407); iii) Notas fiscais emitidas pela recorrente (fls. 1295-1297, 1300-1306, 1309-1318, 1321-1326, 1334-1377, 1380-1385, 1388-1392, 1395-1405, 1408-1441); iv) Guias da Previdência Social – GPS (fls. 1327-1329); e v) Atos constitutivos e alterações contratuais (fls. 1442-1454).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 28 de março de 2008 (fl. 1224), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 29 de abril de 2008 (fl. 1230). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente.

Deixo de conhecer dos argumentos referentes ao oferecimento de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, em respeito à Súmula CARF nº 28: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais*”.

Mérito**Das matérias devolvidas**

1. Do cerceamento de direito de defesa

1.1. Do encerramento da fiscalização durante greve de servidores da previdência social

Entende a recorrente que houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa ao se encerrar a fiscalização em meio a greve dos servidores administrativos da previdência social, já que isso a impediu de acessar informações e tomar outras medidas quanto à retificação de GFIP já apresentadas.

Sobre esse ponto, assim se manifestou a DRJ:

Quanto à realização da fiscalização durante o período de greve de servidores do INSS, não assiste razão ao Notificado quando alega a sua nulidade.

Observe-se que o movimento paredista ficou restrito aos servidores administrativos, não tendo afetado as atividades da fiscalização previdenciária. Assim, o procedimento fiscalizatório desenvolveu-se normalmente, tendo o Notificado a possibilidade de obter toda a orientação necessária diretamente da auditora-fiscal.

Além disso, nenhum prejuízo sofreu o Notificado, já que o prazo para impugnação somente começou a correr após a finalização da greve, com o retorno à normalidade das atividades da Previdência Social. Desse modo, durante o prazo para a impugnação, o Notificado teve acesso a todos os serviços da Previdência Social e pôde exercer amplamente todos os seus direitos.

Nestes termos, improvida a reclamação de nulidade do procedimento fiscalizatório.

Concorda-se com a decisão recorrida, na medida em que as informações e orientações poderiam ser prestadas à recorrente pela própria Fiscal. Além disso, tendo o prazo para impugnação se iniciado apenas ao final da greve, a contribuinte teve a possibilidade de requerer informações e diligências que eventualmente não tenham sido supridas durante o período da fiscalização.

Veja-se, inclusive, que a informação fiscal anterior à decisão menciona expressamente que foram apresentadas GFIP declaratórias de retenções no dia 08/07/2005, as quais apenas vieram a ser processadas pela CEF em 14/07/2005, mesma data em que foi encerrada a ação fiscal. Tais GFIP foram devidamente consideradas para a retificação do débito que se operou posteriormente.

Entende-se, portanto, que a recorrente não ficou impossibilitada de acessar informações e tomar providências perante a Previdência Social para regularizar a sua situação, motivo pelo qual deixo de reconhecer o cerceamento de direito de defesa alegado.

1.2. Da produção de prova pericial

Entende a recorrente que houve cerceamento de seu direito de defesa ao ser indeferido o seu pedido de produção de prova pericial, já que a fundamentação veiculada pela decisão recorrida seria insuficiente para tanto. Alega que é necessária a realização de perícia para dirimir as dúvidas existentes quanto à certeza e liquidez do crédito tributário, posto que sua auditoria particular apurou valores muito divergentes daqueles indicados pela fiscalização.

Em primeiro lugar, é importante destacar que o lançamento fiscal goza de presunção de certeza e liquidez, a qual não pode ser automaticamente afastada diante de conclusões advindas de auditorias particulares por parte dos contribuintes. Para o fim pretendido cabe ao contribuinte a apresentação de documentos e outros elementos concretos nos autos do processo administrativo fiscal, possibilitando a sua avaliação pelo julgador e, eventualmente, a demonstração de que o crédito não seria devido.

Nesse sentido, tem razão a DRJ ao afirmar que a prova pericial caberá apenas em hipóteses específicas que não se identificam com o presente caso (quando nenhuma das partes puder produzir a prova do fato alegado, se a questão debatida exigir conhecimentos especializados que não estão à disposição do julgador, etc.). Com efeito, os comprovantes de recolhimento ou retenção – que constituem os elementos essenciais para sustentar as alegações do recurso – deveriam ser juntados aos autos pela contribuinte.

Além disso, veja-se que a recorrente menciona que iria declinar os quesitos, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito apenas após a concessão do pedido. Ora, tal declaração vai de encontro ao que prescreve o Decreto n.º 70.235/72, que rege os processos administrativos fiscais no âmbito federal:

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 dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Assim, entendo que não houve cerceamento de direito de defesa e que descabe a realização do pedido de perícia como requerido.

1.3. Da apresentação posterior de documentos

Novamente, argumenta a recorrente que houve cerceamento de defesa ao se indeferir a juntada posterior de documentos. Isso porque os elementos que seriam posteriormente juntados aos autos teriam o condão de demonstrar que os recolhimentos e retenções alegadas foram realmente efetuados.

Procura-se justificar a demora em apresentar tal documentação com o fato de que a empresa teve sucessivas mudanças de endereço e de profissionais responsáveis pela manutenção de sua contabilidade, o que teria resultado em extravios de alguns comprovantes ou desorganização daqueles que não se perderam.

A juntada de documentos pelo sujeito passivo no processo administrativo fiscal deve estar concentrada no momento de sua impugnação, de acordo com o art. 16, III, do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

O § 4º do mesmo dispositivo prevê as condições específicas em que os documentos e provas poderão ser apresentados excepcionalmente em fase recursal:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Veja-se que nenhuma das circunstâncias elencadas nas alíneas se verificam no presente caso.

Os elementos juntados aos autos extemporaneamente estavam desde o início disponíveis ao contribuinte, sendo plenamente possível a sua apresentação com a impugnação. As justificativas apresentadas foram corretamente afastadas pela decisão recorrida da seguinte forma:

Quanto à não localização da documentação fiscal, as sucessivas mudanças de endereço e substituições dos profissionais responsáveis pela contabilidade da empresa, não têm o condão de afastar a responsabilidade do Notificado. Ao contrário, tais fatos atestam a culpa da empresa na guarda dos documentos, seja pela falta de fiscalização dos serviços (culpa in vigilando), seja pela má escolha dos seus empregados e prepostos (culpa in eligendo). A empresa tem a obrigação legal de manter disponível para a fiscalização, pelo prazo de dez anos, a documentação relativa ao cumprimento das obrigações previdenciárias, consoante estabelecido no §11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Muito menos se tratam de elementos destinados a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas ao processo, destinando-se apenas a corroborar as alegações feitas pela recorrente desde a impugnação. Como se não bastasse, não se referem a fatos ou direitos supervenientes, já que se pretende comprovar recolhimentos ou retenções pretéritas.

O indeferimento da juntada posterior de provas em casos semelhantes ao presente também está de acordo com a jurisprudência mais recente e específica da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se extrai dos seguintes julgados:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO.

A menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, as provas documentais necessárias à defesa dos direitos do contribuinte devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o Sujeito Passivo fazê-lo em outro momento processual.

(Acórdão nº 9202-008.346, da 2ª Turma da CSRF, de 20 de novembro de 2019).

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa e nem em concessão do pedido de juntada extemporânea de documentos – o que desde já prejudica a análise daqueles constantes das fls. 1278-1454.

2. Das retenções e recolhimentos já efetuadas

Assevera a contribuinte que diversas das contribuições lançadas pela fiscalização já foram recolhidas ou foram objeto de retenção quando da prestação de serviços pela empresa. Nesse sentido, afirma que a juntada posterior de documentos viria a comprovar todas as questões pendentes e que não foram reconhecidas pela fiscalização ao retificar o débito (fls. 1043-1090) ou mesmo ao apreciar a impugnação (fls. 1206-1217).

No entanto, tendo em vista que no item anterior restou indeferida a apresentação extemporânea de novos documentos, bem como as análises dos documentos que acompanharam a impugnação, não se vislumbra razão para alterar o lançamento.

Com efeito, a fiscalização considerou todos os documentos que não tinha à sua disposição até o momento do encerramento do procedimento fiscal, resultando em uma redução de aproximadamente 50% dos débitos. Como acima mencionado, a intempestividade em juntar os documentos que em tese sustentariam as alegações é de inteira responsabilidade da contribuinte, e não pode ser admitida por determinação expressa da legislação aplicável.

Assim, por concordar com a decisão recorrida e desconsiderar a documentação das fls. 1278-1454, adoto como razões de decidir os apontamentos da DRJ com relação às retificações do crédito:

O Notificado diz haver encontrado grande divergência entre os valores por ele apurados, com base na documentação que anexa, e aqueles valores lançados pela Fiscalização. Para justificar tal divergência, informa que sofreu retenção de valores na prestação de serviços, que não foram declarados, além de outros equívocos na elaboração da GFIP.

No relatório fiscal (f. 42), a Fiscalização informa que os levantamentos foram feitos com base nos valores declarados pela empresa nas GFIP. A obrigação legal de a empresa declarar os dados relacionados aos fatos geradores das contribuições sociais foi estabelecida pelo inciso IV do art. 32 da Lei nº. 8.212/91. Vejamos:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97).

No §2º. do art. 32 da Lei n.º. 8.212/91, acima transcrito, fica estabelecido que as informações constantes da declaração servirão de base de cálculo das contribuições devidas. O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, define que as informações devem ser prestadas por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Vejamos:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - ...

IV-informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Já o §7º. do art. 33 da Lei n.º. 8.212/91, acrescenta que:

Art. 33. (...)

§ 7º O crédito da Seguridade Social e constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Acrescentado pela MP n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

Conforme dispositivos legais transcritos, a empresa tem a obrigação de declarar informações referentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias e as informações constantes da GFIP servem como base de cálculo das contribuições devidas à Previdência Social. Nesses termos, os erros por ventura ocorridos no lançamento são decorrentes das declarações feitas pelo próprio Notificado, não podendo a empresa alegar a nulidade da NFLD em razão de erros que ela mesma cometeu.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento e constituir o crédito tributário com base nas informações declaradas em GFIP e nos valores recolhidos pelo notificado, porquanto autorizado por lei (att. 33, §79 Lei na 8.212/91). Sendo assim, cumpre ao contribuinte retificar as GFIP para que as informações reflitam a realidade.

Nesse sentido, embora não tenha feito prova da retificação das GFIP, em consulta aos sistemas da Previdência Social, verifica-se que em 08/07/2005 o contribuinte apresentou diversas GFIP retificadoras, declarando as retenções supostamente sofridas. Da análise dos documentos juntados à impugnação e das informações declaradas pelo Notificado em GFIP, constantes dos sistemas da Previdência Social, verifica-se que, em muitas competências o contribuinte declarou retenções anteriores àquelas destacadas nas notas fiscais de prestação de serviço. Nesse caso, devem ser considerados na revisão do lançamento os valores das retenções comprovadamente destacados nas notas fiscais.

Acrescente-se que o valor das retenções comprovadas devem ser considerados no presente lançamento, independentemente de ter havido o recolhimento pelos tomadores de serviço, ressalvado o direito da Previdência Social cobrar os valores não recolhidos.

Quanto às retenções, ressalte-se ainda que, nos anos de 2000 e 2001, a empresa não estava sujeita à retenção, conforme autorizado pelos arts. 19 e 29 da IN INSS/DC n.º 08,

de 21/01/2000 (DOU 24/01/2000), por ser optante pelo SIMPLES, como declarava nas suas GFIP. Vejamos:

Art. 1º A retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra na forma do disposto no art. 31 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 e o Decreto nº 3.048/99, não será efetuada quando os serviços forem executados por empresas optantes pelo SIMPLES nos termos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1.996.

Quanto à não localização da documentação fiscal, as sucessivas mudanças de endereço e substituições dos profissionais responsáveis pela contabilidade da empresa, não têm o condão de afastar a responsabilidade do Notificado. Ao contrário, tais fatos atestam a culpa da empresa na guarda dos documentos, seja pela falta de fiscalização dos serviços (culpa in vigilando), seja pela má escolha dos seus empregados e prepostos (culpa in eligendo). A empresa tem a obrigação legal de manter disponível para a fiscalização, pelo prazo de dez anos, a documentação relativa ao cumprimento das obrigações previdenciárias, consoante estabelecido no §11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97).

No tocante aos recolhimentos, a empresa reclama que não foram considerados os valores totais recolhidos. O que aconteceu, em grande parte das competências, é que a empresa se equivocou ao não observar que o valor total recolhido foi apropriado parcialmente na presente NFLD 35.817.066-4 e o restante do valor recolhido foi apropriado na NFLD 35.817.067-2. Tal fato pode ser facilmente observado no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA (fls. 26/31), que demonstra os valores aproveitados em cada NFLD.

Entretanto, uma vez que a empresa comprovou alguns recolhimentos de valores retidos, que não foram apropriados à NFLD, estes não podem ser considerados na revisão do lançamento.

Para fins de fixação dos valores apropriados, reporto-me às planilhas das fls. 1214-1216, as quais foram pautadas nas apurações realizadas após a impugnação (fls. 1043-1090). Cabe destacar, ainda, o alerta consignado ao final da decisão recorrida no sentido de que:

Para a retificação do débito, é importante destacar que as GPS e retenções devem ser apropriadas primeiramente às contribuições descontadas dos segurados, lançadas na NFLD nº 35.817.066-4, de modo a beneficiar o contribuinte. Após essa apropriação, havendo ainda saldo de GPS e retenções, o valor será apropriado às contribuições da empresa, lançadas na presente NFLD (nº 35.817.067-2).

Nesse sentido, as retificações a serem observadas devem obedecer a lógica exposta na planilha de fls. 1216 e 1217.

Entretanto, em atenção aos apontamentos realizados pelos patronos da parte em memoriais datados de 27 de setembro de 2021, verifica-se que alguns dos valores das fls. 1214-1216 não tiveram o efeito devido na planilha de retificações, especificamente quanto às competências de 02/2003 e 04/2003 a 09/2003.

Dessa forma, cabe a reforma da decisão para que os valores em questão sejam considerados para fins de retificação dos débitos, seguindo os moldes acima consignados.

Conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações referentes à Representação Fiscal Para Fins Penais, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para o fim de determinar que o Demonstrativo de Retificação de Débitos inclua também os valores de retenções de 02/2003 e 04/2003 a 09/2003, apropriados conforme planilha de fls. 1214-1216.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle