



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35166.001224/2006-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.612 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente FRIGOPAR FRIGORÍFICO INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

Sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado incide contribuição previdenciária a cargo do empregado, sendo obrigação da fonte pagadora proceder à retenção/desconto e repasse de tais contribuições para a seguridade social.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento do principal ou acréscimos, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

MPF. IRREGULARIDADE. PRORROGAÇÃO VÁLIDA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA CARF Nº 171.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária com vista à maior segurança e transparência do procedimento de auditoria fiscal.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 171).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO E JUROS DE MORA.

A denúncia espontânea, capaz de afastar o lançamento da multa, somente se caracteriza quando acompanhada do recolhimento da totalidade do crédito tributário devido, acrescido dos respectivos juros de mora, conforme previsto no art. 138 do CTN.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Samis Antônio de Queiroz, Sônia de Queiroz Accioly, Thiago Duca Amoni (suplente), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a Decisão-Notificação nº 12-401.4/0127/2007, de 30/04/2007, da Delegacia da Receita Previdenciária em Belém/PA, que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - nº 35.510.176-9, de 17/07/2006, no valor original de R\$ 66.822,50, com ciência por via Postal em 20/10/2006, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 90.

Consoante o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 85/88), a ação fiscal compreendeu as competências novembro/2001 a dezembro/2005 e teve como objetivo a realização de fiscalização seletiva abrangendo os fatos geradores declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP's), os consignados em folha de pagamento, notas fiscais de compra de produção rural e respectiva escrituração contábil. O lançamento refere-se a contribuições devidas à seguridade social correspondentes à parte retida dos Segurados Empregados, incidentes sobre os pagamentos de remuneração pela contribuinte

acima identificada. Os principais fundamentos do lançamento encontram-se explicitados no Relatório, onde destaco as seguintes informações:

INTRODUÇÃO

1. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondente à parte retida dos Segurados empregados, incidentes sobre os pagamentos de remuneração aos Segurados Empregados pelo contribuinte acima identificado.2.

PERÍODO FISCALIZADO

A ação fiscal abrangeu os estabelecimentos matriz e respectivas filiais em atividade no período fiscalizado.

Diante da não apresentação pelo contribuinte, até o encerramento da fiscalização dos documentos necessários à ação fiscal esta se tornou de natureza restritiva abrangendo apenas e unicamente os fatos geradores declarados pelo contribuinte em sua SEFIP/GFIP e cuja contribuição previdenciária não foi recolhida em sua totalidade ou em parte aos cofres da Previdência Social. Foram lavrados Autos-de-infração pela não apresentação dos livros contábeis e folhas de pagamento dos segurados.

(...)

FATOS GERADORES

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas nesta notificação os valores pagos a título de remuneração aos segurados empregados da empresa constantes em nossos sistemas informatizados CNISA e CCORGFIP sistemas estes alimentados pelas informações prestadas pelo contribuinte em sua GFIP/SEFIP, cujos valores devidos à Previdência Social consignados nestes documentos possuem natureza de confissão espontânea de dívida.

(...)

LEVANTAMENTO

6. Na apuração deste crédito previdenciário, a fiscalização utilizou o seguinte levantamento:

GFP - DECLARADO GFIP SEFIP- Neste levantamento foram apropriados os valores de remuneração declarados pelo contribuinte em cada competência e em seus respectivos estabelecimentos.

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 93/98, onde suscita, em sede preliminar, a nulidade do lançamento, em tópico intitulado: “Da Nulidade Material Por Contradições Existentes Entre a Apuração, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Relatório da NFLD”. Advoga um outro motivo do que considera nulidade formal do lançamento, no tópico 2: “2 - Da Nulidade Formal de Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal por Falta de Motivação:” Quanto ao mérito, afirma constar do Relatório da NFLD impugnada que a base de cálculo utilizada para sua lavratura leva em conta os valores declarados nas GFIPs, contudo, duas questões teriam que ser consideradas para a totalização do quanto devido e não teriam sido devidamente levadas em conta. A primeira questão, afirma a autuada, diz respeito à identificação incorreta dos fatos jurídicos tributários, onde várias imposições fazem referência a empregados avulsos que, portanto, não fariam parte integrante do efetivo da empresa, não havendo, contudo, qualquer designação dessa distinção no Relatório, embora entenda que o tratamento dado aos avulsos pela lei, seja diferenciado dos empregados efetivos da empresa. O segundo ponto, trata da forma como foi obtida a base de cálculo dos tributos lançados, por meio das declarações prestadas pelo próprio contribuinte. Complementa a então impugnante que, ao revés do afirmado pelo relatório: “... não se trata da

genérica denúncia espontânea, pois a bem da verdade, pelos créditos absorvidos na NFLD observa-se que a Impugnante declarou e pagou, deixando de recolher, em tese, apenas parte do que devia. É o caso de espontaneidade por si só, que afasta a aplicação de penalidade..." Requer assim, o acatamento das preliminares de nulidade, ou caso ultrapassada tal fase, no mérito o julgamento da improcedência do lançamento.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento, sendo mantido integralmente o crédito tributário lançado e exarada a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. LEGALIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A empresa é obrigada a descontar a contribuição previdenciária da remuneração dos empregados e contribuintes individuais a seu serviço, e recolhê-la até o dia dois do mês seguinte, em conformidade com o art. 20 e art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

De acordo com o § 1º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, a declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social — GFIP constitui confissão de dívida.

O MPF terá validade até o final do prazo por ele estabelecido ou na data em que houver conclusão do procedimento fiscal, registrado por meio do Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal - TEAF, conforme disposto no artigo 15, do Decreto nº 3.969/01 e no art. 587, da IN SRP nº 03/2005. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão de MPF-Complementar (art. 13, parágrafo único, do Decreto nº 3.969/01).

Lançamento Procedente.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (e.fls. 123/128), onde volta a advogar, em sede preliminar, a nulidade do lançamento, em tópico intitulado: "Da Nulidade Material Por Contradições Existentes Entre a Apuração, o Mandado de Procedimento Fiscal e O Relatório da NFLD", apontando supostas contradições entre os documentos de instrução da autuação. Aponta que a "Introdução" do relatório afirma que se trata de NFLD de contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos de remuneração aos Segurados Empregados; contudo, a grande maioria dos valores apurados diria respeito a trabalhadores avulsos e questiona: "*Afinal, a autuação se reporta aos segurados efetivamente empregados, ou àqueles que trabalham esporadicamente?*" Adiciona que, outra contradição saltaria aos olhos com relação aos períodos fiscalizados, afirmando que, enquanto o relatório atesta que a ação fiscal compreendeu a competência de novembro de 2001 a dezembro de 2005, o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) determinava que a fiscalização se estendesse até janeiro de 2006, e o Relatório de Documentos Apresentados demonstra competências que chegam a março de 2006, assim, apresenta novo questionamento: "*Afinal, qual o período efetivo da fiscalização e autuação?*" Apresenta ainda suposta contradição quanto ao Termo Final da Fiscalização, argumentando que, enquanto o relatório afirma que "os trabalhos foram concluídos em 30 de junho de 2006", na verdade segundo consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) juntado, a fiscalização apenas terminou efetivamente com a lavratura da NFLD em 17/07/2006. Cita jurisprudência e conclui que tais contradições apontadas tornariam nulo o lançamento, por não atestarem a verdade material da fiscalização, dificultando ainda o exercício ao pleno direito de defesa.

Ainda em sede preliminar, ratifica a arguição de “...Nulidade Formal de Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal por Falta de Motivação:” Argumenta que o primeiro MPF foi expedido em 16 de janeiro de 2006 e prorrogado 5 vezes, até 17 de julho de 2006, sem que houvesse qualquer motivação, seja no pedido formulado pela autoridade fiscal lançadora, seja no próprio mandado, para esses prazos que extrapolaram em muito o período fixado no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972. Invoca o princípio da motivação dos atos da Administração Pública, que obrigaria a Administração Tributária a motivar não apenas na legislação correlata a expedição de MPF’s, mas sobremaneira a sua prorrogação, principalmente quando extrapolado o prazo legal de 60 dias, prorrogáveis por mais sessenta. Conclui que: *“Logo, ultrapassado em muito o prazo legal para finalização da fiscalização sem que houvesse qualquer justificativa, nula está a NFLD impugnada.”*

Adentrando ao mérito, novamente afirma constar do Relatório da NFLD impugnada que a base de cálculo utilizada para sua lavratura levaria em conta os valores declarados nas GFIPs e novamente aponta as duas questões que entende devem ser consideradas para a totalização do quanto devido e que não teriam sido devidamente levadas em conta. A primeira seria suposta incorreta identificação dos fatos jurídicos tributários, onde várias imposições fazem referência a empregados avulsos que, portanto, não fariam parte integrante do efetivo da empresa, não havendo, contudo, qualquer designação dessa distinção no Relatório, embora entenda que o tratamento dado aos avulsos pela lei, seja diferenciado dos empregados efetivos da empresa. O segundo ponto, seria a forma como foi obtida a base de cálculo dos tributos lançados, por meio das declarações prestadas pelo próprio contribuinte. Alega que, ao revés do afirmado na decisão guerreada: *“...não se trata da genérica denúncia espontânea, pois a bem da verdade, pelos créditos absorvidos na NFLD observa-se que a Recorrente declarou e pagou, deixando de recolher, em tese, apenas parte do que devia. É o caso de espontaneidade por si só, que afasta a aplicação de penalidade,...”*. Cita doutrina, que afirma comentar julgados do STF e STJ, complementando que não se estaria diante de um caso de cobrança de supostos “restos a pagar”, considerando a própria declaração da autuada, o que afastaria de *per si* a aplicação de qualquer penalidade, conforme entende decidido em ementa de julgado que reproduz. Ao final, requer seja conhecido e provido seu recurso, com acatamento das preliminares de nulidade, ou caso ultrapassada tal fase, no mérito o julgamento da improcedência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 16/06/2008, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 120. Tendo sido o recurso protocolizado em 16/07/2008, conforme carimbo apostado em sua página inicial (e.fl. 123), por servidor da Agência da Receita Federal do Brasil em Castanhal/PA, considera-se tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminares de Nulidade

Advoga a recorrente, em sede de preliminares, a nulidade do lançamento, apontando supostas contradições entre os documentos de instrução da autuação. Nesse sentido, alega que a “Introdução” do relatório afirma que se trata de NFLD de contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos de remuneração aos segurados empregados.

Contudo, a grande maioria dos valores apurados se referiria a trabalhadores avulsos: Outra contradição também apontada seriam os períodos fiscalizados, porque, enquanto o relatório atesta que a ação fiscal compreendeu a competência de novembro de 2001 a dezembro de 2005, o MPF determinava que a fiscalização se estendesse até janeiro de 2006, e o Relatório de Documentos Apresentados demonstra competências que chegam a março de 2006, assim, apresenta novo questionamento: *“Afim, qual o período efetivo da fiscalização e atuação?”* Apresenta ainda suposta contradição quanto ao Termo Final da Fiscalização, argumentando que, enquanto o relatório afirma que “os trabalhos foram concluídos em 30 de junho de 2006”, na verdade segundo consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF) juntado, a fiscalização apenas terminou efetivamente com a lavratura da NFLD em 17/07/2006. Cita jurisprudência e conclui que tais contradições tornariam nulo o lançamento, por não atestarem a verdade material da fiscalização, dificultando ainda o exercício ao pleno direito de defesa. Ainda dentro do campo de supostas nulidades, argui que o primeiro MPF foi expedido em 16/01/2006 e prorrogado por 5 vezes, até 17 de julho de 2006, sem que houvesse qualquer motivação, seja no pedido formulado pela autoridade fiscal lançadora, seja no próprio mandado, para esses prazos que extrapolaram em muito o período fixado no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972. Invoca o princípio da motivação dos atos da Administração Pública, que obrigaria a Administração Tributária a motivar não apenas na legislação correlata a expedição de MPF's, mas, sobremaneira a sua prorrogação, principalmente quando extrapolado o prazo legal de 60 dias, prorrogáveis por mais sessenta, o que implicaria em nulidade do procedimento.

Antes de adentrar ao exame das razões do presente recurso, cumpre preliminarmente esclarecer que as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe em seus argumentos são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho. Sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já assentou firme jurisprudência administrativa no sentido de que eventuais irregularidades nos procedimentos de MPF não geram nulidade. Dentre os diversos julgados sobre o tema, destaco o Acórdão nº 9202002.519, de 31/01/2013, prolatado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, abaixo parcialmente reproduzido, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

No CARF, a posição predominante é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Transcrevo duas decisões desta 2ª Turma da CSRF nesse sentido:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

(Acórdão n.º 920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(Acórdão n.º 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Filio-me a essa interpretação. Por bem resumir os argumentos a favor da tese, transcrevo parte do voto Acórdão n.º 920201.637, que adoto como razões de decidir:

A portaria da SRF n.º 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB n.º 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme bem demonstrado, o MPF constitui-se em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, objetivando assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da administração a incumbência para executar a ação fiscal. Corroborando o até agora exposto, temos o verbete Sumular n.º 171, nos seguintes termos: *“Súmula CARF n.º 171. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.”*

Dessa forma, se ocorrerem problemas com o MPF, inclusive no que se refere à sua prorrogação, esses não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, posto que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, segundo comando do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966). Uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para o nascimento da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Entretanto, no presente caso, a ausência de fundamentos da defesa é ainda mais patente, uma vez que, nas e.fls. 75/80 constam o MPF de Fiscalização e todos os demais MPF Complementares, com expressa ciência de prepostos do sujeito passivo. Deixando

evidente as sucessivas prorrogações do Mandado, tendo sido a autuação lavrada regularmente, dentro do prazo de validade da prorrogação. Sem razão portanto quanto à arguição preliminar de nulidade.

Melhor sorte não assiste à autuada quanto às demais alegações de nulidade, devido a supostas contradições constantes da Notificação de Lançamento. Esclareceu a autoridade julgadora de piso, no que se refere à falta de distinção entre as categorias de segurados empregados e os avulsos, que embora sejam pertencentes a categorias distintas de segurados obrigatórios, a contribuição devida pela empresa à Previdência Social sobre a remuneração paga, devida ou creditada a estes é a mesma de acordo com o art. 22, da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, razão porque são levantados em conjunto, o que não invalida o lançamento. Quanto ao questionamento sob qual seria o “*período efetivo da fiscalização e autuação?*”, a resposta é por demais simples, uma vez que consta nos autos diversos demonstrativos, também enviados à autuada, que demonstram taxativamente qual o período da autuação que é objeto do presente litígio, conforme os: “DAD - Discriminativo Analítico de Débito” (e.fls. 7/14); “DSD - Discriminativo Sintético de Débito”(e.fls. 15/19) e “RL - Relatório de Lançamentos” (e.fls. 23/29).

Verifica-se, assim, que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades apuradas, o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, e oportunizada à autuada, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa. Ao tratar das nulidades, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios insanáveis; a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem a requerida nulidade. Sem razão assim quanto a tais arguições, devendo ser mantido a autuação, que se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada.

Mérito

Alega a recorrente constar do Relatório da NFLD que a base de cálculo utilizada para sua lavratura levaria em conta os valores declarados nas GFIPs, apontando duas questões que entende deveriam ser consideradas para a totalização do quanto devido e que não teriam sido devidamente levadas em conta. A primeira, seria suposta incorreta identificação dos fatos jurídicos tributários, onde há referência a empregados avulsos que, portanto, não fariam parte integrante do efetivo da empresa, não havendo, contudo, qualquer designação dessa distinção no Relatório, embora entenda que o tratamento dado aos avulsos pela lei, seja diferenciado dos empregados efetivos da empresa. O segundo ponto, seria a forma como foi obtida a base de cálculo dos tributos lançados, por meio das declarações prestadas pelo próprio contribuinte. Alega que, ao revés do afirmado na decisão guerreada: “*...não se trata da genérica denúncia espontânea, pois a bem da verdade, pelos créditos absorvidos na NFLD observa-se que a Recorrente declarou e pagou, deixando de recolher, em tese, apenas parte do que devia. É o caso de espontaneidade por si só, que afasta a aplicação de penalidade,...*”. Entende que não seria hipótese de cobrança do que classifica como “restos a pagar”, considerando a

autodeclaração, o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade, conforme entende decidido em ementa de julgado que reproduz.

Analizando e afastando tais argumentos, também suscitados na impugnação apresentada, assim fundamentou sua decisão a autoridade julgadora de piso:

24. No que se refere à falta de distinção entre as categorias de segurados empregados e os avulsos, contidos no lançamento, sob o argumento de que deveriam ser diferenciados, embora sejam pertencentes a categorias distintas de segurados obrigatórios, a contribuição devida pela empresa à Previdência Social sobre a remuneração paga, devida ou creditada a estes é a mesma de acordo com o art. 22, da Lei nº. 8.212/91, razão porque são levantados em conjunto, o que não invalida o lançamento.

25. Quanto ao argumento de que a espontaneidade com que a impugnante declarou na GFIP parte do débito afasta a aplicação de penalidade, cumpre frisar que nos termos do art. 138, do Código Tributário Nacional - CTN a responsabilidade é que é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

26. Em regra, o lançamento tributário das contribuições sociais arrecadadas pelo INSS é realizado na modalidade por homologação, pelo qual o sujeito passivo antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade tributária, reservando-se esta, em havendo divergência entre o valor recolhido e o valor devido, em proceder ao lançamento de ofício, como efetivamente ocorreu, haja vista que o impugnante confessou o débito através da GFIP, mas não realizou o seu recolhimento, ou o fez a menor, lavrando-se esta NFLD.

27. A empresa é obrigada a descontar a contribuição previdenciária da remuneração dos empregados e contribuintes individuais a seu serviço, e recolhê-la até o dia dois do mês seguinte, em conformidade com o art. 20 e art. 30, inciso I, alínea "a" e "b", da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, tal como demonstrado na Fundamentação Legal do Lançamento do Débito, às fls. 66/68.

28. Segundo o relatório fiscal, à fl. 82/85, o objeto da presente NFLD são as contribuições previdenciárias devidas pela empresa correspondente à quota dos segurados empregados descontada pela empresa da remuneração de seus empregados e contribuintes individuais declaradas em GFIP e não repassadas, integralmente, em época própria, à Previdência Social

29. A declaração em GFIP constitui confissão de dívida, em consonância com o § 1º do art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, porém o não recolhimento ou recolhimento a menor enseja a constituição do crédito segundo o § 7º do art. 33 da Lei 8.212/91.

(...)

30. Por ser o ato administrativo de lançamento vinculado e obrigatório, conforme disciplina o art. 142 do CTN, a fiscalização, ao constatar que a empresa declarou em GFIP, e deixou de repassar à Previdência Social a totalidade das contribuições descontadas dos seus segurados empregados, o que constitui, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal, acrescido pela Lei 9.923/00), efetuou o lançamento ora objeto de análise.

31. Lembrando que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, dispõe no § 5º, do seu art. 216 que: *"o desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento."*

32. Portanto, as divergências apuradas, por competência, pelo confronto do valor declarado pela impugnante nas GFIP's, com o valor recolhido, verificado nos documentos apresentados pela própria notificada e os disponíveis nos sistemas informatizados do INSS, com a devida apropriação das guias recolhidas, conforme Relatório de Documentos Apresentados — RDA e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, de fls. 50/70, são legítimas.

(...)

Deve ser repisado o fato de que a presente autuação foi efetuada com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades apuradas, o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, e oportunizada à autuada todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos de defesa. Também é fato que, à contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficou evidenciado o pleno conhecimento, por parte da autuada, dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento, não se verificando as incorreções suscitadas. Conforme demonstrado no recorte acima da decisão de piso, que também adoto como fundamento de decidir, a denúncia espontânea, capaz de afastar o lançamento da multa, somente se caracteriza quando acompanhada do recolhimento da totalidade do crédito tributário devido, acrescido dos respectivos juros de mora, tudo conforme preceitua o art. 138 do CTN. Situação não configurada no presente caso. Dessa forma, a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determina a legislação, posto que a multa aplicada decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento,

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos