



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35166.001823/2005-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.731 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2024
Recorrente PAULO BRIGIDO ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa e documentos trazidos após peça recursal, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, doutrina jurídica e a jurisprudência pátria não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados e entendimentos não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

LANÇAMENTO. LIQUIDEZ. CERTEZA. EXIGIBILIDADE.

O crédito tributário, uma vez constituído pelo lançamento, é, por definição, líquido e certo e exigível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 290 e ss) interposto contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (fls. 242 e ss) que manteve em parte o lançamento lavrado em face do Recorrente, **DEBCAD nº 35.886.488-7**, referente a contribuições devidas, incidentes sobre os salários de contribuição pagos aos empregados, constantes das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas pela empresa, e correspondem à parte da empresa, à parte destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (rubrica SAT – Seguro de Acidente de Trabalho) e à parte relativa a contribuição para Terceiros (Sesi, Senai, Sebrae, Incra e Salário Educação).

A R. decisão proferida pela D. Autoridade Julgadora de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas e manteve em parte a autuação.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário constituído por meio da NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, DEBCAD nº 35.886.488-7, emitida em 07/12/2005, no valor de R\$ 545.757,51 (quinhentos e quarenta e cinco mil setecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos), consolidado em 06/12/2005.

Do Lançamento

O REFISC - Relatório Fiscal da NFLD (fls. 114/117) narra em síntese o que se segue:

1 – Refere-se às contribuições devidas, incidentes sobre os salários-de contribuição pagos aos empregados, constantes das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas pela empresa, e correspondem à parte da empresa, à parte destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (rubrica SAT – Seguro de Acidente de Trabalho) e à parte relativa a contribuição para Terceiros (Sesi, Senai, Sebrae, Incra e Salário Educação);

2 – Em 01/08/2005, com a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09253849, datado de 28/07/2005, a empresa foi intimada a apresentar os documentos de interesse da fiscalização, dentre os quais as folhas de pagamento e GFIP;

3 - Não foram apresentadas as folhas de pagamento das seguintes competências: 02/1999, 04/1999, 06/1999, 11/1999, 12/1999, 10/2000 e 09/2002;

4 - As folhas de pagamento apresentadas não possuíam as formalidades necessárias, por exemplo: falta do resumo e a não separação, por estabelecimento, das obras existentes;

5 - Da análise das folhas de pagamento vislumbraram-se as seguintes situações:

5.1 - A discrepância a menor, na maioria das competências do período fiscalizado, em relação à GFIP, conforme planilha Anexo VI - Planilha de Análise RAIS X GFIP X FOLHAS DE PAGAMENTO;

5.2 - As folhas de pagamento foram confeccionadas sem considerar as diversas obras existentes como um estabelecimento em separado, assim, no período em que existem GFIP específicas para as diversas obras, não existem folhas de pagamento correlatas conforme planilha anexada;

6 - Ficou cristalina a impossibilidade de se utilizar as folhas de pagamento como base para proceder ao lançamento das contribuições sociais devidas, sendo necessário utilizarmos das GFIP apresentadas pelo contribuinte com o fito de que fossem lançados os valores declarados e confessados de forma a obter a base de cálculo;

7 - Entretanto, as GFIP foram apresentadas faltando páginas e, até mesmo, toda a GFIP de determinadas competências;

8 - Verificando o sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais Totais de Vínculos e Massa Salarial - RAIS - GFIP, foi possível a utilização dos dados lá contidos de forma segura e, também, separados por estabelecimento/obra;

9 - Os valores referentes ao desconto do segurado e ao salário-família foram aproveitados da folha de pagamento onde foi possível, já que os valores eram benéficos ao contribuinte;

10 - Nas competências em que não existiam nas folhas de pagamento, aproveitavam-se os valores declarados em GFIP, através da consulta ao SISTEMA PLENUS - CCORGFIP;

11 - Para fins de apuração e lançamento dos valores foi necessário elaborar a planilha Anexo VI - Planilha de Análise RAIS X GFIP X FOLHAS DE PAGAMENTO - nesta planilha os valores da base de cálculo são consolidados por competência;

12 - Os valores consolidados foram lançados no levantamento MS1 - Massa Salarial da GFIP, conforme "Relatório de Lançamentos" em anexo, por estabelecimento/obra;

13 - Na apuração, os valores do 13º salário foram lançados na competência 12 para fins de constituição do crédito;

14 - Na apropriação das GRPS/GPS, foi utilizado o seguinte critério: qualquer crédito que a empresa possuía (representado por deduções de salário-família, salário maternidade, guias de pagamento e guias de recolhimento de retenção e créditos oriundos de documentos de lançamento de crédito cujo período era coincidente com o período da refiscalização) foi utilizado, primeiramente, para saldar as contribuições descontadas dos empregados;

15 - Em seguida, o crédito restante porventura existente foi utilizado para abater as contribuições patronais (empresa, SAT, terceiros);

16 - Os créditos constantes na competência 13º salário foram lançados na competência 12;

17 - As alíquotas aplicadas na apuração dos créditos previdenciários, bem como os juros e multas incidentes estão informados, por competência, nos anexos "Discriminativo Analítico do Débito - DAD" e "Discriminativo Sintético de Débito - DSD", que discriminam por levantamento e item de cobrança os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação e as deduções legalmente permitidas, quando for o caso, e as diferenças apuradas;

18 - A fundamentação legal para o presente lançamento (inclusive acréscimos legais) encontra-se no anexo "Fundamentos Legais do Débito (FLD)", que integra a NFLD;

19 - Documentos Analisados na Ação Fiscal: Contrato Social e alterações; Fichas de Registro de Empregados; Folhas de pagamento de empregados; Rescisões de Contrato de Trabalho; Recibos de Férias; Comprovantes de Recolhimento (GRPS/GPS); Conta-corrente (extrato de contribuições da empresa); GFIP de 01/1999 a 05/2005; Contratos de Prestação de Serviços; Notas Fiscais de Prestação de Serviços; e Documentos de Caixa do período de 1999 a 2004.

Da Impugnação

A interessada em questão foi pessoalmente cientificada do presente débito em 13/12/2005, conforme assinatura aposta à fl. 01, e, em 28/12/2005, protocolizou impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 137/140, acompanhada dos anexos de fls. 141/147, requerendo a anulação da presente NFLD, sob os argumentos abaixo sumarizados:

- O procedimento fiscalizatório foi realizado em documentação apreendida pela Polícia Federal, atendendo a Mandado de Busca e Apreensão, expedido pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal, a pedido do INSS, cumprido em 16 de Fevereiro de 2005, sendo que a referida documentação continua à disposição da Justiça;

- A NFLD foi lavrada em total desconformidade com a documentação apreendida: muitas das retenções em notas fiscais, recolhimentos e compensações não foram considerados pela Fiscalização; bem como houve diversos lançamentos incidentes sobre valores jamais pagos pela empresa ou sobre os quais não incide obrigação previdenciária ou referentes a pessoas que não prestaram serviços para a empresa, além de valores incorretamente lançados, bem como lançados em duplicidade;

- Diversos lançamentos deram-se pela totalidade das GFIP's, sem, contudo, considerar as diversas deduções permitidas em lei, além de deduções lançadas e não compensadas, contidas na documentação apreendida;

- Não pode impugnar especificamente cada lançamento em razão da inacessibilidade à documentação apreendida;

- O fato do procedimento fiscalizatório ter se dado sobre a documentação apreendida pela Polícia Federal encontra-se incontroversa, em face das informações prestadas pelo próprio auditor fiscal nas "informações complementares" do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF;

- O futuro acesso à documentação apreendida e a impugnação individualizada revelará com clareza tais discrepâncias, oportunidade em que a defesa de mérito será realizada; e

- A fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, requer o acatamento de futuro aditamento à defesa apresentada, que será apresentada no prazo legal, tão logo o Juízo da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal devolva a documentação apreendida, o que possibilitará a defesa de mérito propriamente dita.

Da Primeira Diligência

Em 02/05/2006, a Seção do Contencioso Administrativo, da Secretaria da Receita Previdenciária em Belém, emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0061/2006, de fls 153/154, solicitando a manifestação da Autoridade Fiscal autuante quanto (i) à veracidade das alegações da impugnante, (ii) se a documentação de fato estava

apreendida durante o prazo de defesa e/ou se já foi liberada pela Justiça Federal e (iii) se a empresa não obteve acesso à documentação apreendida.

Em resposta à solicitação acima, a Autoridade Fiscal autuante emitiu a Informação Fiscal de fl. 182, datada 23/06/2006, informando, em síntese, que: a) a empresa apresentou defesa genérica dos fatos, não especificando quais funcionários que não prestam serviço e nem quais os valores estão em duplicidade; b) a Polícia Federal apreendeu vários documentos da empresa, mas não todos; c) os documentos solicitados via TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos não foram apreendidos pela Polícia Federal; d) dos documentos solicitados no TIAD, a empresa deixou de apresentar os documentos listados no Auto de Infração DEBCAD 35.886.486-0; e) oficiosamente, conversando com o Delegado da Polícia Federal responsável pela guarda dos documentos, este afirmou que os documentos apreendidos não foram devolvidos ainda, mas que já estão à disposição da empresa; e f) não pode afirmar se a empresa teve ou não acesso aos documentos apreendidos.

Da Segunda Diligência

Em 29/09/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária em Belém emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0353/2006, de fls. 160/162, encaminhando o presente à Seção de Fiscalização Previdenciária para que a autoridade fiscal para que fosse juntado aos autos cópia do Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, ou documento similar, onde conste a lista dos documentos apreendidos pela Polícia Federal.

Em resposta ao solicitado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém emitiu o Despacho de fls. 170/171, datado 17/11/2011, reiterando as informações contidas na Informação Fiscal (fl. 157) acima mencionada.

Do Aditivo À Impugnação

Consta às fls 164/165, Carta apresentada pela impugnante, datada 10/09/2007, informando que recebeu, em 24/08/2007, a documentação anteriormente apreendida pela Polícia Federal, e requerendo a prorrogação do prazo - pelo menos mais 15 dias - para a apresentação da defesa de mérito.

Da Decisão de 1ª Instância

Em 13/12/2011, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Belém, exarou o Acórdão de nº 01-23.803, de fls. 172/178, julgando a impugnação procedente em parte e mantendo em parte o crédito tributário, notadamente excluindo o período decadente (01/1999 a 11/2000).

Da Solicitação de Cópia do Processo

Consta no documento de fl. 197 que, em 31/01/2012, a empresa solicitou e recebeu cópia integral do presente processo.

Do Recurso Voluntário

A empresa foi cientificada da Decisão de primeira instância administrativa em 24/01/2012, conforme AR – Aviso de Recebimento dos CORREIOS de fl. 213, e, em 07/02/2012, apresentou recurso voluntário (fls. 201/210), requerendo a nulidade da referida Decisão, argumentando, em síntese, que:

- A Decisão foi proferida com cerceamento do seu direito de defesa, pois não lhe foi devolvido o prazo para a apresentação de defesa;

- Em reformando-se a Decisão, considerar a inexigibilidade do débito ora discutido, eis que carece de certeza e liquidez, persistindo dúvidas acerca do seu valor;
- A Decisão não excluiu os juros e as multas, no que se refere ao período considerado decadente (01/1999 a 11/2000); e
- A base utilizada para a apuração dos valores pelo Auditor Fiscal não é absoluta, eis que existem falhas no envio de informações pela GFIP quanto a valores que poderiam ser utilizados a favor da empresa.

Da Decisão de 2ª Instância

Conforme consta do Acórdão nº 2302-002.761, emitido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara (fls. 215/219), datado 18/09/2013, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu não conhecer do recurso voluntário interposto pela interessada e declarar nula a Decisão exarada em primeira instância (Acórdão nº 01-23.803 – 4ª Turma da DRJ/Bel), por cerceamento do direito de defesa, bem como determinou que fosse conferido à Recorrente o direito de se manifestar a respeito do teor e do resultado dos incidentes processuais ocorridos no curso do presente processo administrativo fiscal.

Do Cumprimento da Decisão de 2ª Instância

Em 10/12/2013, por meio da Comunicação ECOF nº 470/2013 (fl. 223), a recorrente foi cientificada da Decisão de 2ª instância exarada no Acórdão nº 2302-002.761 do CARF e das informações fiscais referentes ao presente processo, tendo-lhe sido concedido o prazo de 30 dias, a contar da ciência destes, para se manifestar a respeito do teor e do resultado dos incidentes processuais ocorridos no curso deste processo.

Da Manifestação

A interessada apresentou a manifestação de fls. 226/240, solicitando que a NFLD em pauta seja julgada nula, com base nos argumentos abaixo sumarizados:

- Toda a documentação contábil da empresa Impugnante foi apreendida pela Polícia Federal, ficando integralmente à disposição da fiscalização, tendo ainda a empresa oferecido suficientes esclarecimentos destinados a comprovar a regularidade de seu procedimento;
- Documentos essenciais ao deslinde do feito não foram considerados, tendo em vista que recibos de parcelas consideradas tributáveis, na verdade, não deveriam ser considerados para fins de incidência de contribuição previdenciária, assim como recibos de pessoas que não eram prestadoras de serviços ou empregadas da empresa autuada;
- Retenções realizadas pelos prestadores de serviços (11%) não foram consideradas, eis que as Notas Fiscais estavam apreendidas (fl. 166).
- É cediço que as normas para lançamento do tributo em relação à competência 12 e o 13º salário são diferenciadas, inclusive quanto aos prazos e juros, de modo que deveria o Auditor ter lançado os valores referentes ao 13º salário na competência respectiva, não utilizando por analogia a competência 12, devendo tal equívoco ser sanado, calculando-se os valores supostamente devidos, o que desde já se requer para que tal erro seja sanado.
- Conforme se verifica o cotejo dos lançamentos efetuados pelo Sr. Auditor Fiscal com a documentação que os fundamentou, houve, além de uma imensa parcialidade na análise de tais documentos, simples erro material no lançamento efetuado;

- A título de exemplo, pode-se mencionar diversos itens onde diversos recibos foram considerados como oriundos de prestação de serviços quando na verdade tratavam-se de reembolsos, devoluções de valores despendidos, ajudas de custos, vales transportes, alimentação e outros, conforme demonstram tais documentos carreados no Processo nº 35166.001822/2005-12, AI DEBCAD nº 35.886.687-9;
- Pode-se citar exemplificativamente: das várias "verbas remuneratórias" não se tratam de verbas remuneratórias, outros sequer são segurados obrigatórios, tais quais verbas pagas, como exemplos, a título de participação de lucros, abonos de férias, seguro desemprego, estagiário etc.
- Diversos pagamentos de rescisões considerados pelo Sr. Auditor como tributáveis englobavam não só parcelas remuneratórias, mas também indenizatórias, à título de férias indenizadas e aviso prévio indenizado, sobre as quais não incide contribuição previdenciária;
- A autoridade fiscal considerou como pagamentos de serviços todo recibo "em branco" encontrado, assim como alguns documentos sequer assinados pelo suposto recebedor;
- Situação corriqueira na empresa é o fato de que, como os empregados costumam realizar trabalhos em outros municípios, familiares vinham receber os valores em nome dos empregados, havendo o Sr. Auditor muitas vezes considerado tais familiares como prestadores de serviços autônomos ou considerado os recibos como outro pagamento, incidindo tributação em dobro, violando a vedação ao *bis in idem*.
- Abaixo, relacionam-se os diversos documentos que o Sr. Auditor Fiscal considerou como pagamento de "serviços prestados" quando na verdade tinham outra natureza, conforme consta de seus respectivos textos:
 - a) 14 recibos com valores expressos, não preenchidos quanto à sua natureza;
 - b) 25 recibos de pagamento de "vale transporte";
 - c) 3 recibos de pagamento de "abono" (verba não salarial);
 - d) Recibos totalmente em branco, TRCTs não preenchidas e recibos de pagamento de TRCTs;
 - e) Diversos recibos de pagamento de "ajuda de custo" para custeio de transporte;
 - f) Diversos recibos de pagamento de "salário família";
 - g) 01 recibo de pagamento de medicamento (doação);
 - h) Diversas quitações de TRCTs (todas verbas indenizatórias);
 - i) Diversos recibos de pagamento de "abono salarial" (não tributável);
 - j) 04 formulários de Restituição de Fundo de Caixa;
 - l) Comprovantes de pagamentos não efetuados;
 - m) Diversos documentos de adiantamento por conta da "indenização";
 - n) Reembolso de despesas de viagem, alimentação e telefone;
 - o) Diversos pagamentos de "vale transporte";
 - p) Diversas transferências de "pensão alimentícia" a terceiros;

q) Diversos pagamentos a terceiros de remuneração de empregados, por ordem destes;

r) Pagamentos a estagiários; e

s) Diversos pagamentos de Contribuição Previdenciária não computada pelo Auditor Fiscal.

- Verifica-se, portanto, que diante das razões supra expendidas, não há de subsistir o presente auto de infração, visto que a Impugnante agiu com regularidade nos seus procedimentos, submetendo-se aos dispositivos legais aplicáveis, devendo, portanto, ser julgado insubsistente o presente Auto de Infração, determinando-se o seu imediato arquivamento;

- A base utilizada para a apuração dos valores pelo Auditor Fiscal não é absoluta, eis que, existem falhas no envio de informações pela GFIP quanto a valores que poderiam ser utilizados a favor da empresa contribuinte;

- É que o ordenamento prevê a hipótese de diversas retenções na prestação de serviços, mormente no âmbito da engenharia civil, contemplando os 11% retidos pelo tomador e, muitas vezes, tais retenções não são informadas no momento da GFIP, seja por lapso, seja por não estarem computadas corretamente no momento do envio etc, razão pela qual tantas vezes não são consideradas como créditos em prol do contribuinte;

- Inobstante as notas fiscais referentes às prestações de serviços não serem trazidas a baila, tendo em vista que estas foram devolvidas de forma incompleta pela Polícia Federal, com rasgos e danificações, sendo impossível identificá-las, é dever da Receita Federal relatar os créditos que as pessoas jurídicas possuem;

- Nesse diapasão, foram empreendidos esforços com a finalidade de consultar tais créditos, oriundos das retenções realizadas em favor da PAULO BRIGIDO ENGENHARIA LTDA, porém, sem sucesso;

- Na ocasião, fora informado que a RECEITA FEDERAL não dispõe deste tipo de serviço aos contribuintes, devendo estes efetuarem o levantamento dos seus créditos manualmente, com acesso às notas fiscais;

- No caos em tela, fica impossível realizar este tipo de levantamento, tendo em vista que o próprio Estado obstruiu o acesso a estas informações por apreender e não zelar pelos documentos da empresa ora autuada;

- Entrou em contato com antigas tomadoras de serviços, que solicitaram prazo de 60 dias para fornecer eventuais notas fiscais ainda existentes, assim como comprovantes de retenções em favor da previdência social, devendo tais documentos serem trazidos aos autos assim que disponibilizados, o que desde já se requer;

- A Receita Federal não pode recusar-se a emitir as informações contidas no SINCOR - Sistema de Informações de Conta Corrente, tendo em vista que se trata de informação com caráter eminentemente público, haja vista a emissão das certidões negativas se basear pelas informações contidas na referida conta;

- O direito à informação é garantia do contribuinte, não podendo ser negado pelo fisco, sobretudo por tratar-se de direito fundamental garantido pela Constituição, sujeito a acesso por Habeas Data, a teor do art. 5º, LXXII. (transcreve ementas de decisões judiciais);

- Diferentemente do que afirma à NFLD, a GFIP não é o documento suficientemente hábil a levantar os créditos previdenciários, devendo ser considerados, dentre outros, notas fiscais, retenções e pagamentos que permitem a dedução do valor, por intermédio da compensação, instituto previsto no Código Tributário Nacional;
- Logo, requer-se sejam utilizados os créditos, oriundos de retenções e demais causas, a favor da autuada, com a finalidade de compensar a suposta dívida imputada, rechaçando-se a presunção de legitimidade das GFIPS utilizadas para lançamento do tributo;
- Resta patente que a empresa recorrente foi alvo de ação que a destituiu dos documentos solicitados pelo auditor, ensejando na apuração absurda e indevida do débito ora em debate;
- Oportunamente, requer sejam realizada as compensações com os créditos previstos no SINCOR em favor da autuada, até o limite da extinção do débito;
- Pugna-se pela posterior juntada de notas fiscais e comprovantes de retenções a serem dispostos à autuada pelas empresas tomadoras de serviço;
- Pleiteia-se seja sanado o vício, com a finalidade de que o 13º salário seja calculado na competência condizente;.

É o Relatório.

A Autoridade Julgadora considerou o lançamento procedente em parte, em decisão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

GFIP. BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES.

As informações constantes da GFIP servem como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - a GFIP é instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

DECADÊNCIA.

É de cinco anos o direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio da Súmula Vinculante nº 08 de 12/06/2008, publicada no DJ de 20/06/2008.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

PROVA.

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do Acórdão Recorrido:

DA DECADÊNCIA QUINQUENAL

(...)

A ciência da presente NFLD deu-se em 13/12/2005. Disso resulta que a parcela do débito referente ao período de 01/1999 até 11/2000, inclusive, encontra-se fulminada pela decadência. Esses valores devem ser excluídos do presente lançamento, posto que extintos pela decadência (art. 156, V do CTN). É de se informar ainda que a exclusão do principal alcança também os seus correspondentes acessórios (multa e juros).

DA REVISÃO DO LANÇAMENTO

Diante de todo o acima exposto, procedi a revisão do lançamento fiscal sob análise, excluindo dele tão-somente o valor alcançado pela decadência, nos termos do contido no tópico “DA DECADÊNCIA QUINQUENAL” acima.

A apuração detalhada do montante do crédito tributário retificado acima mencionado pode ser verificada no Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR), em anexo.

CONCLUSÃO

Isto posto, em revisão ao Acórdão nº 01-23.803 da 4ª Turma da DRJ/BEL, voto no sentido de considerar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário, notadamente excluindo do lançamento fiscal apenas o valor fulminado pela decadência, retificando assim o valor do crédito tributário para R\$ 443.401,85 (quatrocentos e quarenta e três mil quatrocentos e um reais e oitenta e cinco centavos) – valor consolidado para 06/12/2005 -, conforme DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado, em anexo.).

Cabe à autoridade administrativa competente, no momento da extinção do crédito tributário da obrigação principal em questão, observar o cumprimento do preceito insculpido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, nos termos referidos no tópico “DAS MULTAS”, constante do presente Voto.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 07/10/2014 (fls. 306), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 30/10/2014 (fls. 290 e ss).

Insurge-se contra o lançamento ao enfoque de que:

1 – nulidade da autuação face aos erros e imprecisões – assinala que após a devolução, pela Polícia Federal, dos documentos apreendidos, observou que a documentação foi devolvida com folhas faltantes, partes rasgadas e tintas por sumirem - que a apreensão pela Polícia Federal dificultou a defesa – assinala a parcialidade da Autoridade Autuante;

A título de exemplo, pode-se mencionar diversos itens onde diversos recibos foram considerados como oriundos de prestação de serviços quando na verdade tratavam-se de

reembolsos, devoluções de valores desprendidos, ajudas de custos, vales transportes e alimentação e outros, conforme demonstram tais documentos (recibos).

Pode-se citar exemplificativamente: várias "verbas , remuneratórias" consideradas como pagas por fora da GFIP, muitas não se tratam de verbas remuneratórias, outros sequer são segurados obrigatórios, tais quais verbas pagas, como exemplos, a título de participação de lucros, abonos de férias, seguro desemprego, estagiário etc.

Em outras ocasiões, dos diversos pagamentos de rescisões considerados pelo Sr. Auditor como tributáveis, englobava não só parcelas remuneratórias, assim como indenizatórias, à título de férias indenizados e aviso prévio indenizado, não incidindo contribuição previdenciária.

2 – ausência de liquidez e exigibilidade do crédito, havendo dúvidas a respeito das rubricas que compõem o seu valor – que deveriam ter sido excluídos os juros e multa dos períodos decaídos ;

3– a GFIP tem presunção relativa, e que não é documento hábil para levantar os créditos tributários.

Busca o cancelamento da autuação.

Esse, em síntese, o relatório

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das nulidades

O Recorrente pede a declaração de nulidade da autuação, ao fundamento que:

- existência aos erros e imprecisões – assinala que após a devolução, pela Polícia Federal, dos documentos apreendidos, observou que a documentação foi devolvida com folhas faltantes, partes rasgadas e tintas por sumirem - que a apreensão pela Polícia Federal dificultou a defesa – assinala a parcialidade da Autoridade Autuante;

– ausência de liquidez e exigibilidade do crédito, havendo dúvidas a respeito das rubricas que compõem o seu valor – que deveriam ter sido excluídos os juros e multa dos períodos decaídos.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

Dos princípios constitucionais.

Cumprir observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais. Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador. Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O Auto de Infração descreveu, de maneira inequívoca, os fatos geradores da autuação.

Analisando-se o dispositivo inserto no art. 142, do CTN, conclui-se que o lançamento, ora guerreado, preencheu todos os requisitos essenciais elencados na lei.

Cumprir observar, outrossim, que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.

Assim sendo, o ato administrativo tributário não pode ser maculado pela alegação de violação de princípios constitucionais, já que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da apuração de infrações bem descritas.

Mesmo que assim não fosse, cumprir mencionar que a descrição dos fatos constantes do auto de infração indicam, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal considerou que a sujeição passiva da regra matriz de incidência tributária, relativa às infrações, era afeta ao Recorrente, motivo pelo qual intimou o sujeito passivo para que apresentasse justificativas quanto à origem dos valores percebidos.

Como bem explicou o Colegiado de Piso:

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso e instruída com as provas que considera necessárias.

A litigante alega que ocorreu cerceamento do seu direito de defesa. Reclama que toda a sua documentação contábil fora apreendida pela Polícia Federal e que, por isso, a sua defesa restou prejudicada.

Diferentemente, a autoridade lançadora informou (doc. de fl. 157) que nem toda a documentação contábil da empresa fora apreendida pela Polícia Federal e que, da documentação não apreendida, a empresa, apesar de regularmente intimada, deixou de apresentar ao Fisco os Livros Diário e Razão do período fiscalizado (01/1999 a 06/2005) e as notas fiscais emitidas no ano de 1999, do que ensejou inclusive a lavratura do Auto de Infração DEBCAD 35.886.486-0 (CFL – 38) (processo nº 35166.001821/2005-78), já julgado administrativamente com decisão que manteve a autuação pelo seu valor integral.

De qualquer forma, restou superada a alegação de cerceamento do direito de defesa, já que a interessada teve pleno acesso à documentação apreendida quando da sua devolução, tendo-lhe sido concedido inclusive novo prazo para apresentação de impugnação, prazo este aproveitado pela empresa, que apresentou nova defesa, com vários documentos a ela anexados. Os Livros Diário, Razão e as notas fiscais continuaram sem ser apresentados.

É de se esclarecer ainda que a defendente tomou ciência de todas as diligências realizadas quando, em 09/10/2013, solicitou e recebeu cópia integral do processo administrativo em questão (doc. de fl. 202), após o que lhe foi reaberto o prazo para apresentação de impugnação, prazo este que foi aproveitado por ela - apresentou em 24/10/2013 nova impugnação e vários documentos para consubstanciar seus argumentos -, não havendo que se cogitar portanto de cerceamento do direito de defesa.

(...)

DA ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTOS NÃO CONSIDERADOS

A inconformada reclama que diversos pagamentos de contribuição previdenciária deixaram de ser computados pelo Auditor Fiscal, por ocasião da apuração do débito.

Visando consubstanciar sua alegação, juntou cópia de algumas GPS – Guias de Recolhimento da Previdência Social às fls. 598/605 do processo nº 35166.001822/2005-12.

Tal alegação, no entanto, não procede, pois analisei as referidas GPS e, ao contrário do que afirma a empresa, constatei que elas foram sim consideradas pelo Fisco, uma vez que constam do Relatório de Documentos Apresentados – RDA (páginas 5, 6 e 7), às fls. 44/48 do presente processo, exceto pelas três GPS apresentadas pela defendente à fl. 605 do processo nº 35166.001822/2005-12.

Da análise dos dados constantes do sistema informatizado desta Instituição em conjunto com o informado no Relatório Fiscal (REFISC), às fls. 35/36 do processo 35166.001825/2005-56, constatei que as três GPS constantes da mencionada fl. 605 do processo nº 35166.001822/2005-12 também foram consideradas pelo Fisco quando da apuração do presente débito por aferição indireta.

(...)

Assim, os valores recolhidos pela empresa por meio das referidas GPS estão incluídos no valor recolhido de R\$ 1.578,24 (não inclui multas e juros moratórios), considerado pelo Auditor Fiscal quando da apuração do débito da obra, por aferição indireta.

É descabida, portanto, a alegação de que o Fisco deixou de considerar recolhimentos efetuados pela empresa.

(...)

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS

A ação fiscal em questão resultou na lavratura de diversos autos de infração (AI) e notificações de lançamento de débito fiscal (NFLD). As lides resultantes da lavratura destes AI e NFLD estão sendo julgadas de forma apartada, ou seja, por AI/NFLD.

A NFLD ora em análise trata tão-somente de valores declarados pela impugnante em GFIP, de forma que a presente lide se restringe a estes valores.

A defesa apresentada pela impugnante traz diversos argumentos e documentos, sendo que boa parte deles referem-se às NFLD que tratam de valores não declarados em GFIP.

Em respeito aos princípios da celeridade e da economicidade, é de informar que os argumentos defensórios que tratam de valores não declarados em GFIP não foram consideradas no presente Voto, por não se referirem à lide em tela.

(...)

Registre-se por fim que os referidos argumentos já foram considerados quando do julgamento das lides às quais se referem, não havendo portanto qualquer prejuízo para o contribuinte.

O Recorrente não contrapôs-se à fundamentação do R. Acórdão Recorrido. Traz apenas afirmativas.

Doutro lado, não há qualquer prova nos autos de parcialidade do auditor, tampouco de que tenha manipulado os dados fiscalizados.

Não há erros e imprecisões, conforme afirma o Recorrente.

Conforme bem descrito pela Autoridade Fiscal, restou *cristalina a impossibilidade de se utilizar as folhas-de-pagamento como base para proceder ao lançamento das contribuições sociais devidas, sendo necessário utilizarmos das GFIP apresentadas pelo contribuinte com o fito de que fossem lançados os valores declarados e confessados de forma a obter a base de cálculo. Entretanto, as GFIP foram apresentadas faltando páginas e, até mesmo, toda a GFIP de determinadas competências.*

Verificando o sistema C N I S - Cadastro Nacional de Informações Sociais Totais de Vínculos e Massa Salarial - RAIS - GFIP foi possível a utilização dos dados lá contidos de forma segura e, também, separados por estabelecimentos-obra.

Os valores referentes ao desconto do segurado e ao salário-família foram aproveitados da folha-de-pagamento onde foi possível, já que os valores eram benéficos ao contribuinte. Nas competências que não existiam nas folhas-de-pagamento aproveitavam-se os valores declarados em GFIP, através da consulta ao SISTEMA PLENUS - CCORGFIP.

O Recorrente alega que as diversas autuações decorrentes de mesma ação fiscal configuram verdadeiro “*bis in idem*”.

Não houve *bis in idem* decorrente do lançamento.

O *bis in idem* tributário dá-se quando o mesmo ente tributante edita leis distintas que estabelecem exigências tributárias também distintas em razão do mesmo fato gerador. Em regra, a prática é permitida, salvo a previsão dos Art. 154, I e 195, §4º ambos da CF.

Certamente, o Recorrente insurgiu-se contra a penalização por obrigações principais e acessórias, sem se aperceber que se tratam de infrações distintas.

Portanto, sem razão o Recorrente.

O Recorrente teve resguardado o direito à sua defesa, conforme se observa da análise da peça de defesa e decisão de piso. Não houve prejuízo ou situação que ensejasse vício passível de anulação.

Sem razão, portanto, o Recorrente.

Das nulidades alegadas

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesas ao lançamento, assim como o fez, bem como pela ciência de todos os demais atos processuais.

A autuação encontra-se plenamente motivada em todos os seus aspectos.

O Recorrente assinala que a autuação não conta com liquidez e exigibilidade do crédito tributário, havendo dúvidas a respeito das rubricas que compõem o seu valor.

Leandro Paulsen (PAULSEN, Leandro, Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência – 18. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017) examinando a temática liquidez e certeza, assinala que

Existência, exigibilidade e exequibilidade do crédito tributário. Com o surgimento da relação jurídico-tributária, decorrente da incidência da norma tributária impositiva sobre o fato gerador, tem-se por existentes o débito e o crédito tributário. Apenas quando formalizada (documentada) a sua existência e liquidez, porém, é que o Fisco pode opor o crédito tributário ao contribuinte, dele exigindo o seu cumprimento. Diz-se, então, que o crédito ganha exigibilidade, no sentido de o Fisco poder agir perante o contribuinte exigindo-lhe o pagamento. Na hipótese de inadimplemento por parte do contribuinte, o Fisco pode encaminhar o seu crédito devidamente formalizado e, portanto, exigível, para inscrição em dívida ativa, de modo a produzir o título executivo extrajudicial que lhe dará exequibilidade: a certidão de dívida ativa.

– O crédito tributário, uma vez constituído pelo lançamento, é, por definição, líquido e certo e exigível.

Daí, o crédito tributário é líquido e certo e exigível.

Sendo assim, sem razão o Recorrente.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração. Rejeito, sob esses fundamentos, as preliminares de nulidade por vício no devido processo legal.

Mérito

O Recorrente afirma que deveriam ter sido excluídos os juros e multa dos períodos decaídos.

O R. Acórdão Recorrido considerou que:

A ciência da presente NFLD deu-se em 13/12/2005. Disso resulta que a parcela do débito referente ao período de 01/1999 até 11/2000, inclusive, encontra-se fulminada pela decadência. Esses valores devem ser excluídos do presente lançamento, posto que extintos pela decadência (art. 156, V do CTN). É de se informar ainda que a exclusão do principal alcança também os seus correspondentes acessórios (multa e juros).

Face a declaração de decadência parcial, as parcelas de créditos constituídos serão canceladas na cobrança administrativa e/ou judicial, bem como as multas e juros incidentes sobre os valores lançados com declaração de decadência.

Sem razão, o Recorrente.

Por fim, o Recorrente alega que a GFIP tem presunção relativa, e que não é documento hábil para levantar os créditos tributários.

Como bem considerou o Colegiado de 1ª Instância:

A GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações para a Previdência Social é e sempre foi instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, conforme se verifica da atual redação bem como das redações anteriores do dispositivo legal contido no § 2º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91:

Lei nº 8.212/91

Art. 32

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo [GFIP] constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009) (grifei)

(...)

Esclareça-se no entanto que, para efeito de apuração de eventual débito, juntamente com as GFIP, são também considerados pelo Fisco os correspondentes recolhimentos (GPS) efetuados pela empresa e/ou seus tomadores

de serviço, cujos dados encontram-se no banco de dados da RFB, ou seja, a expressão “instrumento hábil e suficiente” utilizada pelo legislador ordinário não quer significar que nada mais seja considerado para a cobrança das contribuições declaradas em GFIP.

E mais, o débito apurado a partir das GFIP apresentadas pela empresa e dos valores de contribuição recolhidos cujos dados constam do sistema da RFB obviamente admite prova em contrário, pois, muitas vezes, as retenções em notas fiscais (11%) não são informadas nas GFIP, por lapso das empresas, bem como por vezes os tomadores de serviço não fazem os recolhimentos dos valores de contribuições – decorrentes da retenções em notas fiscais - a que estão obrigados.

Por esta razão, todas as versões do Manual de Preenchimento da GFIP têm previsto a possibilidade de retificação dos seus dados – no passado, por meio de formulários retificadores; hoje, por meio da apresentação de GFIP retificadora – e também, caso os tomadores não tenham efetuado os correspondentes recolhimentos, as empresas prestadoras podem apresentar ao Fisco as notas fiscais de serviço com os destaques das retenções efetuadas, de forma a não haver prejuízo para elas.

Porém, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, eventuais retificações procedidas pelas empresas nas suas GFIP necessitam estar amparadas por documentação comprobatória, sob pena de não serem aceitas pelo Fisco, principalmente aquelas que acarretam a redução do valor devido de contribuições.

A recorrente informa que, inobstante as notas fiscais referentes às prestações de serviços não serem trazidas a baila, tendo em vista que estas foram devolvidas de forma incompleta pela Polícia Federal, com rasgos e danificações, sendo impossível identificá-las, é dever da Receita Federal relatar os créditos que as pessoas jurídicas possuem.

Depreende-se dos argumentos defensórios acima mencionados que a defendente alega que, por erro seu, deixou de informar em várias de suas GFIP os valores de retenção em notas fiscais a que tem direito de se deduzir, que não tem como provar o que alega porque as notas fiscais lhe foram devolvidas pela Polícia Federal com rasgos e danificações e que a Receita Federal deve corrigir essa situação informando os valores das referidas retenções por meio de consulta aos seus bancos de dados.

Assim, recorrente alega que cometeu erro no preenchimento das GFIP e no entanto não apresenta a necessária documentação comprobatória, notadamente, as notas fiscais de serviços com os valores retidos em destaque e nem tampouco corrigiu as GFIP.

Quanto a isto, é de se esclarecer inicialmente que, no que se refere às contribuições sociais, os bancos de dados da Receita Federal do Brasil (RFB) e do INSS são alimentados com informações oriundas das GFIP entregues pelas empresas prestadoras e das GPS pagas pelas empresas tomadoras de serviço. Se as GFIP forem preenchidas de forma errada, os bancos de dados, por refletirem fielmente os dados das GFIP, conterão os mesmos erros delas. Se as GPS não forem devidamente pagas pelas tomadoras, não haverá dados de pagamento no banco de dados da RFB.

Portanto, no presente caso, se a litigante, por alguma razão, deixou de informar em suas GFIP os valores das retenções que sofreu em suas notas fiscais e as suas tomadoras não recolheram as correspondentes contribuições retidas em nota fiscal, a Receita Federal do Brasil só poderá proceder qualquer dedução referente a estas retenções se a impugnante apresentar as respectivas notas fiscais e com as retenções devidamente destacadas (§ 1º, do art. 31 da Lei nº 8.212/91), pois se as notas fiscais não contiverem os valores retidos em destaque, nada poderá ser feito, pois esta é a única forma de comprovar o seu direito à dedução pleiteada – o destaque na nota fiscal, nesses casos, é a única prova da ocorrência da retenção.

É de se esclarecer ainda que apesar de a RFB também possuir banco de dados com as informações acerca dos recolhimentos de contribuições efetuados pelos tomadores de serviços, correspondentes às retenções efetuadas em nota fiscal, nem todos eles recolhem todos os valores de retenção a que estão obrigados a recolher ou, quando os recolhem, o fazem em valor menor que o devido. Assim, os valores de recolhimentos de contribuições constantes do banco de dados informatizado da RFB nem sempre coincide com os valores efetivamente retidos pelos contratantes dos serviços nas correspondentes notas fiscais.

Em ocorrendo os descompassos acima apontados, cabe à empresa comprovar o real valor das retenções efetuadas em notas fiscais, mediante a apresentação destas - a apresentação das notas fiscais com o destaque da retenção exime a empresa prestadora do serviço (empreitada total) da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições (art. 199, III, da IN INSS/DC nº 100/2003).

Segundo o artigo 333, II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Registre-se que, da análise do RDA – Relatório de Documentos Apresentados (fls. 42/54), anexo desta NFLD, constata-se que a autoridade fiscal lançadora considerou corretamente, quando da apuração do presente débito, inúmeras GPS com códigos de pagamento 2631, 2640 e 2658, referentes a recolhimentos de contribuições efetuados pelos contratantes dos serviços(tomadores), correspondentes às retenções efetuadas em nota fiscal, o que contribui ainda mais para a rejeição da alegação da empresa de que as retenções não foram consideradas pelo Fisco.

Oportuno observar também que a empresa não trouxe aos autos as notas fiscais de prestação de serviço e nem os Livros Diário e Razão, os quais verdadeiramente poderiam dar lastro às suas pretensões. A defendente é absolutamente silente quanto a ausência dos Livros Diário e Razão do período fiscalizado. Não é demais lembrar que a contabilidade, quando apresentada de forma regular, tanto faz prova a favor como contra à empresa!

Assim, por todo o exposto, é de se rejeitar tais alegações.

Correta a decisão de piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

Reafirma a possibilidade de lançamento, a jurisprudência da Colenda CSRF:

Acórdão nº 9202-009.580, de 22/06/2021

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/12/2011

NORMAS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DÉBITO CONFESSADO EM GFIP. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não obstante o reconhecimento pela legislação de regência da natureza de confissão de dívida dos débitos informados mediante entrega de GFIP, não há impedimento legal que obstaculize a formalização, por meio de lançamento, do aludido crédito tributário, especialmente em razão da ausência de prejuízo ao Sujeito Passivo, de maneira a justificar a decretação da nulidade do Auto de Infração.

Extrai-se da fundamentação do R. Acórdão com ementas reproduzidas:

Sobre o tema, utilizo como razões de decidir o Acórdão Paradigma n.º 2401-004.993, de Relatoria do Conselheiro Rayd Santana Ferreira, que, de forma clara e acertada, assim consignou:

Antes de mais nada, é importante atentar que a decretação de prejudicialidade dos atos processuais deve ter como pressuposto o prejuízo a parte. É o que dispõe o princípio da instrumentalidade das formas previsto no artigo 277 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 277 Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Sendo assim, o fato da fazenda poder executar diretamente os valores declarados pela contribuinte não invalida o presente lançamento. Isso porque, ao invés de executar a autuada, utilizando-se de todas as restrições inerentes ao processo de execução (necessidade de garantia para embargar, presunção de liquidez e certeza da CDA, ausência de efeito suspensivo) optou a autoridade fiscal por instaurar um processo administrativo tributário.

Esse, como se sabe, suspende a exigibilidade do crédito tributário, tem ampla garantia probatória e não tem qualquer ônus a contribuinte.

A Súmula do 436 do Superior Tribunal deixa fora de dúvidas que a execução fiscal dos valores declarados pelo contribuinte é uma prerrogativa da Fazenda Nacional:

Súmula 436 A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco (...)

Nessa linha de raciocínio, a lavratura de notificação fiscal/autuação fiscal exigindo contribuições previdenciárias declaradas em GFIP e eventuais diferenças, nada mais é do que a desconsideração daquele primeiro auto lançamento (GFIP), oportunizando, inclusive, ao contribuinte se insurgir contra a exigência fiscal. Como se vê, esse “novo” lançamento, além de objetivar conferir maior segurança aos créditos previdenciários, não representa qualquer prejuízo ao contribuinte, que terá a possibilidade de se manifestar contra o crédito tributário constituído a partir de NFLD/Auto de Infração.

Por fim, as decisões administrativas, doutrina jurídica e a jurisprudência pátria não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados e entendimentos não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

Fl. 21 do Acórdão n.º 2202-010.731 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35166.001823/2005-67