



Processo nº 35166.001825/2005-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.734 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a 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.

DOUTRINA 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 conhecer parcialmente do recurso, exceto da alegação de que a GFIP não é documento hábil para levantar os créditos tributários e da relativa à base de cálculo e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(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. 262 e ss) interposto contra decisão da 4^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (fls. 229 e ss) que manteve em parte o lançamento lavrado em face do Recorrente, **DEBCAD nº 35.886.490-9**, referente a contribuições para a Seguridade Social devidas decorrentes da utilização de mão-de-obra em obras de construção civil, aferidas indiretamente, e correspondem à parte da empresa, à parte dos segurados, às destinadas ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e às relativas a Terceiros.

A R. decisão proferida pela D. Autoridade Julgadora de 1^a 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 35.886.490-9, emitida em 07/12/2005, no valor de R\$ 249.511,49 (duzentos e quarenta e nove mil quinhentos e onze reais e quarenta e nove centavos), consolidado em 06/12/2005.

Do Lançamento

O REFISC - Relatório Fiscal da NFLD (fls. 30/39) narra em síntese o que se segue:

1 – A presente NFLD refere-se às contribuições sociais devidas, decorrentes da utilização de mão-de-obra em obras de construção civil, aferidas indiretamente, e correspondem à parte da empresa, à parte dos segurados, às destinadas ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e às relativas a Terceiros;

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 eles os Livros Diários e Razão;

3 - Nenhuma contabilidade foi apresentada, sendo necessário, assim, a análise dos documentos de caixa, apreendidos e/ou apresentados pela empresa e de diversos outros documentos apresentados e à disposição da fiscalização;

4 - Da análise dos documentos acima descritos, verificou-se que a empresa tinha por hábito pagar verbas remuneratórias, tais como gratificação, tarefa extra, participação nos lucros, abono etc, sem, contudo, fazer constar tais verbas nas folhas de pagamento e, por conseguinte, nas GFIP;

5 - Ficou caracterizada, também, a existência de segurados empregados fora da GFIP, inclusive com Termo Rescisão de Contrato de Trabalho – TRCT;

6 - Outra situação encontrada pela fiscalização foi o desaparecimento do nome de segurados empregados das GFIP em algumas competências, ou até mesmo a omissão de constar em GFIP a existência do TRCT da qual ocorreu o rompimento do contrato de trabalho com a empresa;

7 - Constatou-se a existência de pagamentos efetuados a contribuintes individuais;

8 - Com relação a esses últimos segurados obrigatórios, foi necessária a divisão em duas categorias distintas: a primeira, daqueles contribuintes individuais que possuíam contratos de subempreitadas para a realização de serviços ligados com a atividade fim da contratada; a segunda, composta pelos contribuintes que executaram serviços diversos.

9 - A lei 8.212/91, em seu art. 33, com as alterações posteriores, dispôs que;

(...)

10 - Verificou-se, também, que a empresa não descontou os valores devidos pelo empregado à Previdência Social (§ 5º, art. 33, da Lei 8.212/99 e posteriores modificações);

10 - No decorrer da fiscalização foi possível identificar obras que possuíam matrícula CEI devidamente formalizada, através do SISTEMA PLENUS, sem que a empresa desse tratamento legal adequado em suas folhas de pagamento. Em consequência desse tratamento inadequado, foi lavrado o auto de infração de DEBCAD nº 35.886.485-2.

11 - Destarte, foi solicitado à empresa que apresentasse todos os documentos necessários à identificação de cada obra, com o fito de que fosse tomada a decisão de qual processo de aferição seria o mais acertado para cada caso, separadamente;

12 - Analisando as notas fiscais emitidas pela empresa em questão, apreendidas e à disposição da fiscalização, verificou-se, por amostragem, que não há como fazer uma correlação entre as notas fiscais emitidas e os contratos das obras com matrícula CEI. Em decorrência, foi necessário utilizar o valor dos contratos de forma a permitir a aferição.

13 - Pelos documentos apresentados não foi possível estabelecer vários aspectos necessários ao perfeito lançamento dos valores oriundos da aferição indireta, tais como: 1) início a obra e 2) término das obras apresentadas. Assim, para fins de cobrança, foi necessário tomar decisão obra a obra, face às informações existentes nos diversos sistemas e dos documentos apresentados, conforme abaixo, sevê:

13.1 - Matrícula CEI 43.510.06009/75: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, reforma, conforme enquadramento no sistema PLENUS, de uma área de 80 m².

13.1.1 - Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerada a primeira competência posterior a da entrega da última GFIP, conforme preceitua o art. 489, §5º, da IN 100, 18/12/2003.

13.1.2 - Na decisão da forma mais correta de aferição, tomou-se por base o art. 473, que trata que na reforma de imóvel. Regra geral é a aplicação do art. 442, tudo da citada IN, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.1.3 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 41.404,40 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 207.022,00). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 460 c/c art. 616 da IN 100/2003, que sejam descontados os valores de base de cálculo declarados em GFIP específica para a matrícula CEI.

13.1.4 - Para a obra em questão, o contribuinte apresentou GFIP nas competências 04/2004 e 03/2004 que totalizam R\$ 4.900,26, cujas contribuições devidas foram levantadas pela fiscalização através do Levantamento MS1 - MASSA SALARIAL GFIP.

Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 05/2004 é R\$ 36.504,14 (Trinta e seis mil quinhentos e quatro reais, quatorze centavos).

13.2 - Matrícula CEI 43.510.02840/73: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, não predial construção de 02 Dolfins, conforme contrato apresentado pela empresa.

13.2.1 - Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerado a primeira competência posterior da entrega da última GFIP, por analogia, conforme preceitua o art. 60, § 4º, da IN 69, 10/05/2002.

13.2.2 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 75, da IN 69/2002, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.2.3 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 154.806,99 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 774.034,97). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 105 c/c art. 79 da IN 69/2002 que sejam descontados os valores de base de cálculo declarados em GFIP específica para a matrícula CEI.

13.2.4 - Para a obra em questão, o contribuinte apresentou GFIP nas competências 07/2002 a 08/2003 que totalizam R\$ 207.798,62, cujas contribuições devidas foram levantadas pela fiscalização através do Levantamento MS1 - MASSA SALARIAL GFIP. Assim, não existe valor de base de cálculo a ser lançado tendo em vista que a base de cálculo declarada em GFIP atingiu 100% cálculo da base de cálculo da aferição indireta.

13.3 - Matrícula CEI 43.510.04491/73: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, não predial obra de contenção e margem do trecho A e B, setor profissional da Universidade do Pará, conforme contrato apresentado pela empresa.

13.3.1 - Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerado a primeira competência posterior a da entrega da última GFIP, conforme preceitua o art. 60, § 4º, da IN 69, 10/05/2002.

13.3.2 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 75, da IN 69/2002, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.3.3 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 293.551,12 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 1.467.755,60). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 105 c/c art. 79

da IN 69/2002 que sejam descontados os valores de base de cálculo declarados em GFIP específica para a matrícula CEI.

13.3.4 - Para a obra em questão, o contribuinte apresentou GFIP nas competências 05/2003 a 02/2004 que totalizam R\$ 107.047,51, cujas contribuições devidas foram levantadas pela fiscalização através do Levantamento MS1 - MASSA SALARIAL GFIP. Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 03/2004 é R\$ 186.503,61 (cento e oitenta e seis mil quinhentos e três reais, sessenta e um centavos).

13.4 - Matrícula CEI 43.510.00792/70: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, não predial obra de reforço estrutural na agência do Banco do Brasil, da Rua Alcindo Cacela, conforme ART apresentado pela empresa.

13.4.1 - Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerado a primeira competência posterior a da entrega da última GFIP, conforme preceitua o art. 60, § 4º, da IN 69, 10/05/2002.

13.4.2 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 75, da IN 69/2002, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.4.3 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 5.975,93 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 29.897,66). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 105 e 107 c/c art. 79 da IN 69/2002 que sejam descontados os valores de base de cálculo contidos NFLD.

13.4.4 - Para a obra em questão, a fiscalização anterior levantou em NFLD DEBCAD nº 35.365.607-0 o valor de contribuições previdenciárias devidas de R\$ 932,59, período de 12/2000 a 02/2001, que quando transformadas em base de cálculo pela divisão desse valor por 0,368 obtém-se o valor de R\$ 2.534,21. Existe, também, um valor recolhido de 578,26 na competência 01/2001, que transformado em base de cálculo, obtém o valor de R\$ 1.571,36. Somando-se as duas bases de cálculo encontramos o valor de R\$ 4.105,57, a ser descontado da base de cálculo da aferição indireta.

13.4.5 - Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 03/2004 é R\$ 1.870,36 (um mil oitocentos e setenta reais, trinta e seis centavos). Os valores de créditos existentes em NFLD e GPS não foram lançados no sistema de fiscalização, porque foram considerados, como acima sevê.

13.5 - Matrícula CEI 43.510.01652/79: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, não predial, com emprego de meios mecânicos, construção de uma ponte em concreto armado. Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerado a competência da entrega da última GFIP por se tratar de GFIP 906, conforme preceitua o art. 60, § 4º, da IN 69, 10/05/2002.

13.5.1 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 77, inciso III, da IN 69, de 10/05/2002, que determina que o valor da remuneração será a aplicação de 18% sobre o valor bruto da nota fiscal.

13.5.2 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 130.222,13 (referente à aplicação de 18% sobre o valor do contrato de R\$ 723.456,29). Para a obra em questão, não existem valores declarados em GFIP e

nem recolhimentos a serem considerados. Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 01/2003, data da GFIP 906, é R\$ 130.222,13 (cento e trinta mil duzentos e vinte e dois reais, treze centavos).

13.6 - Matrícula CEI 43.510.01980/74: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, não predial, construção de um Terminal Fluvial e Turístico. A obra se encontrava paralisada com GFIP 906. No sistema de conta corrente da obra verifica-se a existência de recolhimentos nas competências 09 e 10/2005, o que significa que houve uma retomada da obra. Destarte, a presente obra não foi aferida indiretamente. Não há lançamentos ou documentos apresentados, do período da fiscalização a serem desconsiderados.

13.7 - Matrícula CEI 33.720.02527/72: trata-se de obra por empreitada total, com fornecimento de mão-de-obra e material, predial reforma e ampliação do prédio da agência do Banco do Brasil, localizada na av. Coriolando Juca, nr 37 - Centro Macapá, conforme ART apresentado pela empresa.

13.7.1 - Existe comprovação da data do término da obra, através do Habite-se nº 010/2001, de 21/05/2001, competência em que serão lavrados os créditos decorrentes da aferição indireta.

13.7.2 - Analisando os documentos apresentados e os dados existentes no sistema PLENUS, não há como definir corretamente a área existente, a área acrescida e a área reformada, o que inviabiliza a utilização da forma de aferição indireta com base na área construída e no padrão da construção, prevista no Título III, capítulo II da IN 69/2002.

13.7.3 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 442, da IN 100/2003, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.7.4 - Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 61.915,56 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 307.957,79). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 105 c/c art. 79 da IN 69/2002 que sejam descontados os valores de base de cálculo contidos NFLD.

13.7.5 - Para a obra em questão, a fiscalização anterior levantou em NFLD DEBCAD Nr 35.365.607-0 o valor de contribuições previdenciárias devidas de R\$ 4.430,96, período de 10/2000 a 03/2001, que quando transformadas em base de cálculo pela divisão desse valor por 0,368 obtém-se o valor de R\$ 12.040,65. Existe, também, um valor recolhido de R\$ 1.578,24 no período de 09/2000 a 03/2001, que transformado em base de cálculo, obtém o valor de R\$ 4.288,70.

13.7.6 - Somando-se as duas bases de cálculo encontramos o valor de R\$ 16.329,35, a ser descontado da base de cálculo da aferição indireta. Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 05/2001 é R\$ 45.586,21 (Quarenta e cinco mil quinhentos e oitenta e seis reais, vinte e um centavos). Os créditos de GPS e NFLD não foram lançados já que foram considerados conforme exposto acima.

13.8 - Matrícula CEI 43.510.00011/70: trata-se de obra a princípio predial, através das informações do SISTEMA PLENUS. Não há como definir a área e a forma de contratação da empresa por ausência de documentos. Foi solicitado ao CREA/AM, por meio do ofício nº 12-401/324, 30/11/2005 e contato telefônico, a ART referente à obra em questão. Não foi apresentada.

13.8.1 - Do exposto, foi necessário consultar as notas fiscais emitidas, no intuito de verificar a possibilidade de identificar o valor bruto das notas fiscais emitidas contra o

contratante, com a finalidade de proceder à aferição indireta. Foram identificadas as seguintes notas fiscais:

Nº da Nota Fiscal	Data da Emissão	Contratante	Valor (R\$)
492	28/01/2001	Igreja de Jesus Cristo	18.272,99
496	02/02/2001	Igreja de Jesus Cristo	17.428,95
497	02/02/2001	Igreja de Jesus Cristo	267,15

7

PA

Fl. 236

Processo 35166.001825/2005-56
Acórdão n.º 01-28.617DRJ/BEL
Fls. 236

510	14/03/2001	Igreja de Jesus Cristo	32.752,19
511	14/03/2001	Igreja de Jesus Cristo	10.913,30
512	15/03/2001	Igreja de Jesus Cristo	648,61
531	25/04/2001	Igreja de Jesus Cristo	47.663,16
559	25/05/2001	Igreja de Jesus Cristo	60.696,46
594	02/08/2001	Igreja de Jesus Cristo	1.243,95
595	02/08/2001	Igreja de Jesus Cristo	1.584,10
598	02/08/2001	Igreja de Jesus Cristo	35.686,14
TOTAL =			227.157,00

13.8.2 - Não existe comprovação da data do término da obra, sendo para tanto considerado a primeira competência posterior à entrega da última GFIP.

13.8.3 - Analisando os documentos apresentados e os dados existentes no sistema PLENUS, não há como definir corretamente a área existente, a área acrescida e a área reformada, o que inviabiliza a utilização da forma de aferição indireta com base na área construída e no padrão da construção, prevista no, capítulo I, seção IX da IN nº 18/2000.

13.8.4 - Na aferição indireta para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias, aplicou-se o art. 55, da IN nº 18/2000, que determina que o valor da prestação de serviços quando não especificado em notas fiscais e contratos será de 50% do valor do contrato e, na definição do valor da base de cálculo, a aplicação do percentual de 40% sobre o valor da prestação de serviços.

13.8.5 – Considerando as normas acima, estabeleceu-se a base de cálculo no valor de R\$ 45.431,40 (referente à aplicação de 20% sobre o valor do contrato de R\$ 227.157,79). Da base de cálculo aferida indiretamente, determina o art. 58 da IN nº 18/2000 que sejam descontados os valores de base de cálculo contidos em NFLD.

13.8.6 - Para a obra em questão, a fiscalização anterior levantou na NFLD DEBCAD Nr 35.365.607-0 o valor de contribuições previdenciárias devidas de R\$ 6.063,49, período de 01/2001 a 05/2001, que quando transformadas em base de cálculo pela divisão desse valor por 0,368 obtém-se o valor de R\$ 16.476,88.

13.8.7 - Existem, também, valores de GFIP, as quais foram lançadas para fins de cobrança, no valor de R\$ 21.163,66. Assim, somando-se as duas bases de cálculo encontramos o valor de R\$ 32.808,23, a ser descontado da base de cálculo da

afeição indireta. Assim, o valor da base de cálculo a ser lançado na competência 08/2001 é R\$ 12.623,17 (doze mil seiscentos e vinte e três reais, dezessete centavos).

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. Em seguida, o crédito restante porventura existente foi utilizado para abater as contribuições patronais (empresa, RAT, terceiros) do levantamento MS1 - MASSA SALARIAL DECLARADA EM GFIP.

15 - Os créditos constantes da competência 13º salário foram lançados na competência 12.

13 - 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;

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

15 - 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; Documentos de Caixa do período de 1999 a 2004; e informações prestadas pelo CREA/PA.

Da Impugnação

A interessada em questão foi pessoalmente cientificada do presente débito em 13/12/2005, conforme assinatura apostada à fl. 01, e, em 28/12/2005, protocolizou impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 164/167, acompanhada dos anexos de fls. 168/174, 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 3^aVara 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;

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

- Constam diversos lançamentos indevidos da contribuição previdenciária, incidentes sobre o valor total dos contratos, quando a obra encontra-se paralisada, CEI discrepante do contrato considerado, não compensação de valores declarados e pagos a

maior, além de valores incorretamente lançados em relação às GFIP's apresentadas e lançamentos em duplicidade e incidentes sobre valores sobre os quais não incide a obrigação previdenciária.

- 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;
- 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 3^a 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 606/607, 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 afiançar se a empresa teve ou não acesso aos documentos apreendidos.

Da Segunda Diligência

Em 28/09/2006, a Seção do Contencioso Administrativo da Secretaria da Receita Previdenciária em Belém emitiu o Despacho de nº 12.401.4/0353/2006, de fls. 185/186, 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. 194, datado 28/12/2011, reiterando as informações contidas

na Informação Fiscal (fl. 182) acima mencionada e informando que, conforme consta em outros processos da mesma empresa, a documentação apreendida foi devolvida pela Polícia Federal em 24/08/2007.

Do Aditivo À Impugnação

Consta às fls190/191, cópia do Auto de Restituição da Polícia Federal anexado à Carta (fls. 188/189) elaborada pela Impugnante datada 10/09/2007, apresentada na mesma data à Secretaria da Receita Previdenciária, 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 Terceira Diligência

Em 17/07/2013, a 4^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Belém, emitiu o Despacho de nº D0049, de fls. 195/196, encaminhando o presente à DRF de origem para informar à interessada que lhe estava sendo concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência do Despacho em questão, para a apresentação de nova impugnação.

Consta à fl 199, a Comunicação endereçada à defendant, emitida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, informando da reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de nova impugnação.

Consta à fl. 210, AR – Aviso de Recebimento dos CORREIOS no qual consta a ciência da Comunicação retro em 24/09/2013.

Da Solicitação de Cópia do Processo

Consta no documento de fl. 202 que, em 09/10/2013, a empresa solicitou e recebeu cópia integral do presente processo.

Da Nova Impugnação

Em 24/10/2013, a inconformada apresentou nova impugnação (fls. 212/225), solicitando que a NFLD em pauta seja julgada improcedente, com base nos seguintes argumentos:

- 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;
- Demonstra-se por meio dos documentos anexados ao processo nº 35166.001822/2005-12 (AI DEBCAD 35.886.487-9 – CFL 68) que o Sr. Auditor Fiscal foi parcial na análise dos documentos, cometeu erros grosseiros na identificação dos documentos e na atribuição da qualidade de pagamentos de prestação de serviços, além de ter falhado no estabelecimento de critérios aceitáveis na análise dos documentos contábeis;
- 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 (recibos) em anexo;
- Pode-se citar exemplificativamente: das 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 (fl. 33), abonos de férias (fl. 34), seguro desemprego (fl. 36), estagiário (fl. 66) 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;

- Há diversos "segurados obrigatórios" que foram considerados para fins de aplicação da multa, como informações não prestadas por intermédio de GFIP, que, na verdade, não receberam valores por serviços prestados ou não tinham tal qualidade;

- 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.

- Uma vez demonstrada a existência, no relatório resultante do ato fiscalizatório, de erro material insanável e cristalina parcialidade na análise dos documentos, não há outra alternativa senão considerar nula a presente NFLD, determinando o seu arquivamento;

- Conforme se verifica dos autos, os débitos foram consolidados em 06/12/2005, portanto, os anteriores ao prazo de retroativo de 05 anos, ou seja, anteriores a 06/12/2005, indevidamente incluídos na presente NFLD, encontram-se fulminados pela decadência, não podendo mais o Estado lançar tais tributos, haja vista a súmula vinculante n.º 8, que trata da inconstitucionalidade do decreto que previa o prazo de 10 anos;

- Não obstante ainda em vigor por ocasião da fiscalização, contudo, já revogada no momento da análise da presente defesa, portanto devendo ser aplicada nesta ocasião, constata-se que a multa constante da presente NFLD foi aplicada com base em legislação já revogada;

- A multa em questão foi aplicada com base no artigo 32 da Lei n.º 8.212/91, sendo que o parágrafo 5º, do mesmo artigo, que fundamentava a multa, foi revogado em 2009 - requer a exclusão das multas aplicadas em discordância com a legislação atual;

- Com a revogação do parágrafo 5º que previa a aplicação de multa para o descumprimento da obrigação acessória em voga, não poderá o decreto continuar a prever a referida penalidade, eis que não possui autonomia e legitimidade para tanto;

- As sanções devem ser previstas legalmente e interpretadas de forma estrita, a fim de não gerar injustiças ao contribuinte, já tão penalizado com a alta carga tributária;

- Há que se observar o princípio do benefício ao infrator em face de legislação superveniente mais favorável, que amolda-se corretamente ao presente caso.

- Diante das razões supra expendidas, não há de subsistir a presente NFLD, visto que a Impugnante agiu com regularidade nos seus procedimentos, submetendo-se aos dispositivos legais aplicáveis, devendo, portanto, ser julgada insubstancial a presente NFLD, determinando-se o seu imediato arquivamento.

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

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. INÍCIO E TÉRMINO.

No caso de obra de construção civil, cabe ao interessado - não ao Fisco - comprovar o início e o encerramento da obra, por meio dos documentos elencados na norma então vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA.

É de cinco anos o direito do Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento da constitucionalidade 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 defensório, 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. Da aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN ao caso concreto, resulta que somente a parcela referente à obra de CEI 33.720.02527/72 - e somente o período até a competência 11/2000, inclusive - encontra-se fulminada pela decadência, conforme se verifica da análise dos quadros abaixo, elaborados a partir da verificação conjunta dos dispositivos legais e normativos acima transcritos e dos documentos constantes dos presentes autos e dos autos do processo nº 35166.001822/2005-12, referente ao AI DEBCAD 35.886.487-9 (CFL 68):

OBRA DE MATRÍCULA CEI 43.510.06009/75

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra aferido pelo Fisco.	Período decadente.
Comprovante de recolhimento – GPS de 03/2004 (fl. 18) (página 13 do RDA)	05/2004 (REFISC – fl. 32)	NÃO HÁ.

OBRA DE MATRÍCULA CEI 43.510.04491/73

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra aferido pelo Fisco.	Período decadente.
Comprovante de recolhimento - GPS de 06/2003 (fl. 18) (página 13 do RDA)	03/2004 (REFISC – fls. 33/34)	NÃO HÁ.

OBRA DE MATRÍCULA CEI 43.510.00792/70

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra aferido pelo Fisco.	Período decadente.
Comprovante de recolhimento - GPS de 01/2001 (fl. 34 - REFISC) (valor confirmado por consulta ao sistema)	03/2004 (REFISC - fl. 34)	NÃO HÁ.

OBRA DE MATRÍCULA CEI 43.510.01652/79

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra aferido pelo Fisco.	Período decadente.
Não há documento nos autos hábil a comprovar o efetivo início da obra. Há apenas uma indicação de que o início da obra se deu em 20/12/2001, conforme cópia da tela do sistema informatizado de fl. 92.	01/2003 (REFISC - fls. 34/35)	NÃO HÁ.

OBRA DE MATRÍCULA CEI 33.720.02527/72

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra.	Período decadente.
Alvará de Licença autorizando início da obra para 09/2000 (fl. 75); Comprovante de recolhimento – GPS de 09, 10, 11 e 12/2000 (fls. 53/57)	05/2001 (mês do Habite-se de fl. 76).	09 A 11/2000.

OBRA DE MATRÍCULA CEI 43.510.00011/70

Início da Obra - documento e competência do documento.	Término da obra aferido pelo Fisco.	Período decadente.
Nota Fiscal de Serviço nº 492, emitida em 01/2001, conforme mencionado no REFISC (fl. 36)	08/2001 (REFISC de fls. 36/37)	Não há.

Segue abaixo o cálculo de apuração do valor a ser excluído, posto que fulminado pela decadência parcial (obra de matrícula CEI nº 33.720.02527/72 – período 09 a 11/2000), calculo este aplicado por analogia, com base no disposto na Subseção VI da IN SRP nº 03/2005, que trata da regularização de obra de construção civil realizada parcialmente em período decadencial.

Neste cálculo, foram considerados os seguintes dados, obtidos a partir do Relatório Fiscal (REFISC) às fls. 35/36 (páginas 6/7 do REFISC):

RMT = Remuneração da Mão-de-obra Total = R\$ 45.586,21;

MD = Meses Decadentes = 3

NT = Total de Meses de Execução da Obra = 9

$$RD = \text{Remuneração Decadente} = RMT \times MD \div NT$$

$$RD = R\$ 45.586,21 \times 3 \div 9 = R\$ 15.195,40$$

A parte do lançamento fulminada pela decadência (R\$ 15.195,40, referente à obra de matrícula CEI nº 33.720.02527/72 – período 09 a 11/2000) foi excluída conforme demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR), em anexo.

(...)

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

A apuração detalhada do montante do crédito tributário retificado acima mencionado pode ser verificada no Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR), em anexo (fls. 227/228).

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de considerar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário, notadamente excluindo do lançamento fiscal tão-somente o valor fulminado pela decadência, retificando assim o valor do crédito tributário para R\$ 234.168,45 (duzentos e trinta e quatro mil cento e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) – valor consolidado para 06/12/2005 -, conforme DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado, em anexo (fls. 227/228).

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 1^a Instância, aos 04/04/2014 (fls. 261), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 05/05/2014 (fls. 262 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 autuação não considerou a efetiva prestação de serviços e sim os termos contratuais, de forma a que a base de cálculo esteja incorreta – busca a nulidade da autuação;

Logo, ainda que se considere legítima a cobrança, esta não pode ser realizada em relação ao valor integral dos contratos, haja vista a ausência de fornecimento exclusivo de mão de obra, havendo também obrigações em relação a material e equipamentos.

Mais uma vez, denota-se o evidente erro de cálculos e apurações realizadas pelo auditor, sendo imprescindível a nulidade dos autos de infração, sobretudo do que ora se recorre, com a finalidade de que seja feita uma apuração real dos valores devidos - se é que há algum.

4 – 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 parcialmente do recurso e passo ao seu exame.

Observo que as alegações abaixo relacionadas não constaram da peça de defesa, de forma a restarem preclusas.

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

– a autuação não considerou a efetiva prestação de serviços e sim os termos contratuais, de forma a que a base de cálculo esteja incorreta.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do

resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensória.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da apresentação, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

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 n.º 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 consequência.
- § 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.**

Analizando 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.

Princípios constitucionais.

Cumpre 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.

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

Cumpre 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 extrapolam 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, cumpre 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. 182) 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 n.º 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 defendant 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 n.º 35166.001822/2005-12, referente ao AI CFL 68 - DEBCAD 35.886.487-9, lavrado na mesma ação fiscal em questão.

Das GPS juntadas àqueles autos pela impugnante, apenas três delas (fls. 605 daquele processo) são objeto da lide em questão (referentes à obra de matrícula CEI n.º 33.720.02527/72), pois as demais referem-se ao estabelecimento matriz, o qual não faz parte do presente litígio, razão pela qual só emitirei julgamento acerca daquelas referentes à obra.

Da análise dos dados constantes do sistema informatizado desta Instituição em conjunto com o informado no REFISC (fls. 35/36), constatei que as três GPS foram sim 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.

(...)

A impugnante alega de forma vaga que existe discrepância entre o Cadastro Específico do INSS (CEI) e os contratos considerados pelo Fisco nos lançamentos efetuados.

É de se esclarecer primeiramente que a responsabilidade pela correição dos dados informados ao INSS quando da realização do cadastramento de obras de construção civil (empreitada total) é inteiramente das empresas construtoras, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais constantes das instruções normativas vigentes no período das obras em questão

(...)

Pelo acima exposto e considerando que os lançamentos fiscais foram efetuados com base nos contratos de construção civil e nas notas fiscais apresentados pela empresa, descabida é a pretensão da litigante de vê-los tornados nulos em razão de eventual discrepância existente entre os dados constantes do CEI, quando comparados aos dados dos correspondentes contratos.

(...)

DA ALEGAÇÃO DE VALORES INCORRETAMENTE LANÇADOS EM RELAÇÃO ÀS GFIP

A empresa alega de forma vaga que há valores incorretamente lançados em relação às GFIP apresentadas.

Quanto a esta alegação, é de se informar que os lançamentos em combate foram efetuados por aferição indireta, com base tão-somente nos valores constantes dos contratos de construção civil e das notas fiscais de prestação de serviço, sendo portanto descabida tal reclamação, no que se refere à presente lide.

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 não declarados em GFIP, aferidos indiretamente e referentes às obras de construção civil com matrícula CEI, de forma que a presente lide se restringe a estes valores.

Ocorre que a defesa apresentada pela impugnante traz diversos argumentos e documentos os quais, boa parte, referem-se à NFLD que trata somente de valores do estabelecimento matriz que não foram declarados em GFIP ou à NFLD que trata exclusivamente de valores declarados em GFIP.

Em respeito aos princípios da celeridade e da economicidade, é de informar que os argumentos defensórios que referem-se às referidas NFLD 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 fiscalizado.

Não há erros e imprecisões, conforme afirma o Recorrente. Houve sim aferição indireta, corretamente aplicada.

O Recorrente alega que as diversas autuação decorrentes de mesma ação fiscal configura 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.

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

Por fim, 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. Da aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN ao caso concreto, resulta que somente a parcela referente à obra de CEI 33.720.02527/72 - e somente o período até a competência 11/2000, inclusive - encontra-se fulminada pela decadência, conforme se verifica da análise dos quadros abaixo, elaborados a partir da verificação conjunta dos dispositivos legais e normativos acima transcritos e dos documentos constantes dos presentes autos e dos autos do processo nº 35166.001822/2005-12, referente ao AI DEBCAD 35.886.487-9 (CFL 68):

(...)

A parte do lançamento fulminada pela decadência (R\$ 15.195,40, referente à obra de matrícula CEI nº 33.720.02527/72 – período 09 a 11/2000) foi excluída conforme demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR), em anexo.

(...)

Isto posto, voto no sentido de considerar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário, notadamente excluindo do lançamento fiscal tão-somente o valor fulminado pela decadência, retificando assim o valor do crédito tributário para R\$ 234.168,45 (duzentos e trinta e quatro mil cento e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) – valor consolidado para 06/12/2005 -, conforme DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado, em anexo (fls. 227/228).

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.

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, 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 conhecer parcialmente do recurso, exceto da alegação de que a GFIP não é documento hábil para levantar os créditos tributários e da relativa à base de cálculo e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly