



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 35464.000087/2007-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2004-000.031 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de julho de 2023
Recorrente BABY KIDS COMÉRCIO DE ARTIGOS INFANTIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/03/2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO.

Recurso voluntário que apenas reproduz as razões constantes da impugnação e que não traz nenhum argumento visando a rebater os fundamentos apresentados pelo julgador, para contrapor o entendimento manifestado na decisão recorrida, autoriza a adoção dos respectivos fundamentos e confirmação da decisão de primeira instância.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FATO GERADOR DECLARADO EM GFIP. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER NO PRAZO LEGAL

As informações prestadas pela empresa através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP possuem caráter eminentemente declaratório, sendo hábeis para constituição do crédito previdenciário nos termos da Lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos da NFLD oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. DELIMITAÇÃO DA LIDE.

O Contribuinte que deixar de indicar, na peça de impugnação, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais o poderá fazer em sede recursal.

A mitigação exacerbada do formalismo processual - a ponto de admitir inovações argumentativas ao longo do processo - sob o fundamento da busca pela verdade material, pode levar a ofensa de outros princípios igualmente caros aos administrados e à Administração, como a vedação a supressão de instância, devido processo legal e segurança jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão preferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que manteve a exigência fiscal para cobrança de diferenças de contribuições previdenciárias apuradas a partir do confronto dos valores declarados em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos pelo contribuinte. Segue a ementa da decisão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/03/2003

Documento: NFLD nº 37.058.881-9, de 20/12/2006.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FATO GERADOR DECLARADO EM GFIP. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER NO PRAZO LEGAL

As informações prestadas pela empresa através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP possuem caráter eminentemente declaratório, sendo hábeis para constituição do crédito previdenciário nos termos da Lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos da NFLD oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. INDEFERIMENTO.

O prazo de defesa com a prerrogativa de juntada de documentos é de quinze dias a contar da ciência da lavratura da NFLD.

Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

Lançamento Procedente

A fundamentação da decisão esclareceu:

- não podem prosperar as alegações da Defendente no tocante à nulidade da NFLD, devolução do prazo de defesa e cerceamento de defesa;

- o pedido da Defendente de devolução do prazo para impugnar o lançamento não pode prosperar, pois conforme se observa às fls. 01, a ciência da NFLD foi feita pelo Procurador da Empresa, Dr. Laércio Benko Lopes, cujo Instrumento Particular de Procuração está juntado às fls. 170, instrumento este devidamente autenticado pelo Auditor Fiscal Notificante em 20/12/2006;

- a ciência da NFLD foi feita de forma pessoal pelo mandatário do sujeito passivo, devidamente identificado nos autos, não podendo prosperar a alegação da defesa de que tomou ciência somente no dia 04/01/2007, bem como não pode prosperar o pedido de prorrogação do prazo para apresentar nova defesa, pois, naquela data (04/01/2007) a Empresa obteve vistas dos autos, sendo que a ciência da notificação ocorreu em 20/12/2006;

- O Relatório Fiscal é claro, expõe de maneira clara e precisa os fatos geradores da obrigação previdenciária de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal, bem como os anexos que o acompanham não deixam qualquer dúvida sobre o procedimento fiscal;

- presente lançamento fiscal foi efetuado em perfeita conformidade com os dispositivos legais aplicáveis, sendo de se ressaltar a preocupação da Fiscalização em garantir à Impugnante, amplo direito de defesa, através do Relatório Fiscal e todos os seus Anexos, especialmente o dos Fundamentos Legais do Débito, que explicam de forma clara e precisa a origem do presente débito, devendo, portanto, ser rejeitada a preliminar de nulidade da Notificação e a alegação de “cerceamento de defesa”;

- o procedimento adotado pela fiscalização encontra-se totalmente amparado pela legislação em vigor, sendo o lançamento efetuado com base em documentos e informações fornecidos pela própria empresa, que não comprovou haver erro material a respeito, portanto, constituindo-se em perfeita confissão de dívida, o que é previsto legalmente. Ressalta-se inclusive que embora até o presente momento as contribuições declaradas em GFIP e não recolhidas estejam sendo incluídas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, já há previsão legal de cobrança automática destas contribuições, que dispensam o lançamento de ofício.

Irresignado com a decisão da DRJ, em seu recurso voluntário o sujeito passivo basicamente reafirma os argumentos expostos na peça de impugnação, inovando apenas no que tange a alegação de abusividade dos valores cobrados à título de juros e multa. A defesa alega:

- cerceamento de defesa;
- violação ao Princípio da Vinculação Administrativa;
- violação ao Princípio da Legalidade e da Publicidade;
- violação ao princípio da motivação e
- abusividade dos juros e multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, razão pela qual deve ser conhecido.

Como exposto no relatório, a maior parte dos argumentos apresentados pelo Contribuinte repete as razões trazida na peça de impugnação, razões cuja fundamentação possuem como objetivo desconstituir o lançamento sob alegação de **nulidade por cerceamento de defesa e violação aos princípios da vinculação administrativa, da legalidade e da publicidade e da motivação.**

Com relação a esses pontos aplico o permissivo do art. 57, § 3º, do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida.

Considerando que a Recorrente, não apontou argumentos novos capazes de invalidarem a conclusão da decisão recorrida, adoto como razões de decidir a fundamentação utilizada pela Delegacia de Julgamento no **acórdão o 16-14.678**, a qual reproduzo:

“Inicialmente, não podem prosperar as alegações da Defendente no tocante à nulidade da NFLD, devolução do prazo de defesa e cerceamento de defesa, conforme se verá:

A Lei 8.212/91 dispõe em seu art. 37, § 1º que:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

§1- Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. "
(Renumerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

O art. 243, § 2º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação vigente à época, dispõem que:

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

§1- omissis

§2~Recebida a notificação, o empregador doméstico, a empresa ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar impugnação. "

A Instrução Normativa SRF nº 03, de 14 de julho de 2005, dispõe em seu artigo 662 que:

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário; (g. n.)

II – omissis

III - omissis

§1º Na hipótese do inciso I do caput, ocorrendo recusa de recebimento dos documentos, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, a expressão "recusou-se a assinar" seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se, dessa forma, cientificado o sujeito passivo.

§2º Quando da ciência pessoal a mandatário do sujeito passivo será juntada cópia autenticada da procuração, que deverá, em se tratando de instrumento particular, conter firma reconhecida do representante legal.

A Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, dispõe em seu artigo 29, inciso I, que:

"Art. 29. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do o sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar, "(g.n.)

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo dispõe que:

"§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal" (g.n.)

Isto posto, o pedido da Defendente de devolução do prazo para impugnar o lançamento não pode prosperar, pois conforme se observa às fls. 01, a ciência da NFLD foi feita pelo Procurador da Empresa, Dr. Laércio Benko Lopes, cujo Instrumento Particular de Procuração está juntado às fls. 170, instrumento este devidamente autenticado pelo Auditor Fiscal Notificante em 20/12/2006.

Por sua vez, a alegada negativa de vista em 21/12/2006 também não se confirma, uma vez que não consta dos autos nenhum pedido de vista naquela data, consta sim, às fls. 267, despacho do SEREC - Serviço de Orientação da Recuperação de Créditos Previdenciários informando a concessão de cópias de fls. 01 até fls. 266, em 04/01/2007, em face do pedido da Requerente em 03/01/2007, pedido este devidamente assinado conforme consta às fls. 268.

Embora repetitivo, ressaltamos que a ciência da NFLD foi feita de forma pessoal pelo mandatário do sujeito passivo, devidamente identificado nos autos, não podendo prosperar a alegação da defesa de que tomou ciência somente no dia 04/01/2007, bem como não pode prosperar o pedido de prorrogação do prazo para apresentar nova defesa, pois, naquela data (04/01/2007) a Empresa obteve vistas dos autos, sendo que a ciência da notificação ocorreu em 20/12/2006.

Deve ser considerado que todas as informações necessárias à garantia do direito ao contraditório e ampla defesa encontram-se na 2ª via da NFLD que foi recebida pelo

contribuinte em 20/12/2006, sendo o processo administrativo constituído pela Ia via deste documento, acrescido apenas das 2a vias dos MPF, TIAD e TEAF, documentos esses cuja Ia via foi deixada com o contribuinte. Portanto, para efeitos da defesa do sujeito passivo a vista dos autos não traria nenhum fato novo.

Sendo assim, conforme consta do despacho de fls. 284, o Contribuinte apresentou defesa tempestiva dentro do prazo regulamentar, a data da ciência da Notificação é 20/12/96; a data da expiração do prazo é 04/01/2007 e a data do protocolo da defesa é 03/01/2007, portanto, não há nada a reparar neste quesito.

Preliminar — Da violação ao Princípio da Vinculação Administrativa

Não merecem guarida as alegações de falhas insanáveis que tornariam nulo o procedimento fiscal.

O Relatório Fiscal é claro, expõe de maneira clara e precisa os fatos geradores da obrigação previdenciária de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal, bem como os anexos que o acompanham não deixam qualquer dúvida sobre o procedimento fiscal.

No que se refere ao inconformismo da Defendente quanto ao fato de o Relatório de Lançamento e o Relatório de Documentos Apresentados terem a mesma data (20/12/2006), bem como de a NFLD e o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal terminarem no mesmo dia, ou seja, 20/12/2006, nada há de incorreto também, senão vejamos:

A Instrução Normativa SRF nº 03, de 14 de julho de 2005, relaciona em seu artigo 160, os documentos que constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário. Dentre estes documentos, temos os mencionados pelo Contribuinte, ou seja: Relatório de Lançamentos - RL, que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental e o Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores e o TEAF - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos.

Dispõem ainda os artigos 594 e 595, da mesma IN que:

"Art. 594. O TEAF é emitido pelo AFPS, quando do término da Ação Fiscal e destina-se a cientificar o sujeito passivo da conclusão do procedimento fiscal. (NR) (NR dada pela IN nº 23, de 30.04.07)

Parágrafo único. Constará do TEAF a expressa referência aos elementos examinados e aos créditos lançados.

Subseção IV Disposições Específicas

Art. 595. Os documentos constantes desta Seção serão emitidos em caracteres legíveis, sem emendas ou rasuras, em duas vias, sendo uma via destinada a SRP e outra ao sujeito passivo, e deles será dada ciência ao representante legal, ao mandatário ou ao preposto do sujeito passivo, na forma dos incisos I, II ou III do art. 588.

Parágrafo único. Ocorrendo recusa de recebimento, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência, e registrará, em todas as vias, no campo

destinado ao recibo a expressão "recusou-se a assinar", seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se cientificado o sujeito passivo.

Conforme consta às fls. 160, ao término da ação fiscal, na data de 20/12/2006, o procurador da empresa Sr. Laércio Benko Lopes não assinou o TEAF, sendo a segunda via deixada no local pelo Auditor Fiscal Notificante.

Desta forma, diante do acima exposto, correto está o procedimento do Auditor Fiscal Notificante, que de posse dos documentos gerados ao final da Auditoria Fiscal cientificou a Empresa do resultado da Fiscalização e oportunizou à mesma o contraditório e ampla defesa no prazo de quinze dias da data da ciência, conforme dispõem a Lei 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Da Violação ao Princípio da Legalidade e da Publicidade e do Direito de Defesa

Com o fim de propiciar uma ampla defesa do contribuinte, a fiscalização-notificante remeteu inicialmente juntamente com a NFLD, o Relatório Fiscal, com os anexos que informam detalhadamente competência por competência o valor devido.

O Fisco visando a estrita observância ao princípio do contraditório, com o fim de propiciar à empresa o conhecimento sobre todos os fundamentos legais aplicáveis na competência em foi apurado o fato gerador, elabora o Relatório de Fundamentos Legais, onde se encontra o fundamentos legais do débito.

O presente lançamento fiscal foi efetuado em perfeita conformidade com os dispositivos legais aplicáveis, sendo de se ressaltar a preocupação da Fiscalização em garantir à Impugnante, amplo direito de defesa, através do Relatório Fiscal e todos os seus Anexos, especialmente o dos Fundamentos Legais do Débito, que explicam de forma clara e precisa a origem do presente débito, devendo, portanto, ser rejeitada a preliminar de nulidade da Notificação e a alegação de "cerceamento de defesa".

Por oportuno, vale lembrar os ensinamentos do renomado Hugo de Brito no que concerne ao contraditório e à ampla defesa, in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 304:

"Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá, sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal, a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também, que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

...

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido."

Os fatos ensejadores do lançamento foram corretamente transcritos, com todos os dispositivos pertinentes, propiciando que a defesa pudesse focar os aspectos de fato e de direito que efetivamente originaram o levantamento fiscal. Logo, não deve prosperar a tese de cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, mormente porque a empresa interessada apresentou a competente impugnação.

Quanto à devolução do prazo de defesa pedido pela Defendente, é importante ressaltar que:

- a legislação previdenciária dispõe no artigo 37, parágrafo 1º da Lei 8.212/91 e no art. 243, parágrafo 2º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999 (redação vigente à época), que o prazo para defesa, com a prerrogativa de juntada de documentos, é de 15 (quinze) dias a contar da ciência da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, não havendo qualquer previsão legal de dilação desse prazo;

- a oportunidade para a juntada de provas documentais está prevista no prazo legal de 15 (quinze) dias da data da ciência da NFLD, concedido a todos os contribuintes da Previdência Social, para apresentação de defesa contra as autuações realizadas, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme o artigo 16, parágrafo 4º do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que, no caso em tela, não ficou configurada quaisquer destas três hipóteses.

O art. 67 da LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

O direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, insculpido no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerce o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, quando a Administração, antes de decidir o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, em hipótese alguma, pode ser acusada de negar ao contribuinte o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Logo, conclui-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, sendo que a presente NFLD informa com objetividade e clareza a origem do lançamento de crédito, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram, atendendo todas as normalizações sobre a matéria, bem como o disposto nos art. 1º da Lei nº 11.098/2005 e art. 37 da Lei nº 8.212/91 supramencionados, permitindo, assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do Contribuinte.

O anexo da NFLD denominado "FLD - Fundamentos Legais do Débito" contém, no caso, a indicação detalhada de todos os dispositivos legais aplicados, pela fiscalização, no presente lançamento, discriminados por período.

Cabe destacar, também, que o "DAD - Discriminativo Analítico do Débito" informa as bases de cálculo consideradas, as contribuições exigidas por competência, rubrica e respectivas alíquotas aplicadas, bem como os créditos considerados pela Fiscalização.

E importante destacar que foram aqui lançadas, diferenças verificadas entre as contribuições declaradas pela empresa sucedida em GFIP (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) e os respectivos recolhimentos efetuados à Previdência Social.

Desse modo, diante de todo o exposto, constata-se que foram, aqui, respeitados, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da tipicidade, não havendo que se falar em nulidade do presente lançamento ou devolução do prazo de defesa.

Nos termos do Relatório Fiscal que integra a presente NFLD (fls.33/36), o contribuinte epigrafado, no período de 05/2001 a 03/2003, deixou de recolher, no prazo legal, a totalidade as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e a outras entidades e fundos (Terceiros), arrecadadas conforme convênio, não recolhidas em épocas próprias, descumprindo obrigação determinada pelo art. 30, inc.I, alínea "b" da Lei nº 8.212/91, conforme segue, com grifos nossos:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).

I - a empresa é obrigada a:

a) omissis

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do Art. 22. assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Ressalte-se que a entrega do documento declaratório de fatos geradores de contribuição (GFIP/GRFP) é obrigação empresarial decorrente do disposto no art. 32, inc. IV, § 2º da Lei nº 8.212/91 combinado com o art. 225, inc. IV, § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cujo inteiro teor segue, bem como, constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Lei nº 8.212/91:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97),

RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

...

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

...

§1- As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo

das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento."

As simples alegações da empresa não a eximem da prova objetiva, a qual não foi realizada no processo administrativo fiscal até o presente momento.

Em suma, a fiscalização agiu no estrito cumprimento de seu dever. Ao constatar que a empresa não recolheu, na totalidade, as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, conforme estabelece o artigo 30, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, apurou as diferenças através da análise dos dados provenientes do documento "GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social", cujo preenchimento é de responsabilidade do contribuinte.

Os documentos que serviram de base para o lançamento: Remuneração informada pela empresa notificada em GFIP, obtida a partir dos sistemas corporativos da Previdência Social e os Recolhimentos efetuados à Previdência Social são documentos devidamente estabelecidos em legislação previdenciária, conforme artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e artigo 225, incisos I e IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cabendo destacar o disposto nos §§ 2º e 1º dos referidos artigos, respectivamente:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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

(...)

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

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 1.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...).

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

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem

como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

O art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e seu § único, dispõem:

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Desta forma, o procedimento adotado pela fiscalização encontra-se totalmente amparado pela legislação em vigor, sendo o lançamento efetuado com base em documentos e informações fornecidos pela própria empresa, que não comprovou haver erro material a respeito, portanto, constituindo-se em perfeita confissão de dívida, o que é previsto legalmente. Ressalta-se inclusive que embora até o presente momento as contribuições declaradas em GFIP e não recolhidas estejam sendo incluídas em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, já há previsão legal de cobrança automática destas contribuições, que dispensam o lançamento de ofício:

Lei nº 8.212/91:

Art. 33 (...).

§ 7º O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto de infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte." (grifos nossos)

Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 242 (...).

§ 1º Os valores das contribuições incluídos na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa." (destacamos)

Por fim, diante da confissão de dívida do contribuinte caberia ao mesmo ilidi-la, mediante prova idônea e inequívoca, o que não ocorreu até o presente momento.

É importante destacar que o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de seis de março de 1972, (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97), bem como o art 8º da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007, dispõem que: "Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante".

Ante o exposto, considerando que a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, quanto ao mérito, considerar PROCEDENTE o lançamento, declarando o contribuinte devedor do crédito previdenciário lançado na presente NFLD.

Portanto, conforme fundamentação exposta devem ser afastados os argumentos de nulidade do lançamento, devendo prevalecer a exigência fiscal notadamente pelo fato da mesma ter sido apurada a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte em suas GFIPs, declarações que possuem natureza constitutiva de crédito tributário como bem

destacado pela Delegacia de Julgamento e hoje reconhecido pela Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (SÚMULA 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Por fim, com relação a tese relacionada com a abusividade dos juros e multa aplicada essa também não pode prosperar, primeiro em razão da aplicação do instituto da preclusão e segundo por força da Súmula CARF nº 02.

Em algumas ocasiões manifestei-me pela aplicação ao caso do art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, admitindo com base na busca da verdade material que as partes apresentassem alegações e documentos até a proclamação da decisão final no processo administrativo. Eis o teor do dispositivo:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

...

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Ocorre que, embora concorde com a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 ao processo administrativo fiscal, compreendi que referido artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

O fato do dispositivo trazer a expressão 'pedido de reexame' me leva ao entendimento que somente pode ser objeto de recurso matéria que tenha sido expressamente analisada pela decisão recorrida, caso não fosse essa a intenção o legislador teria aplicado vocábulo de significado mais amplo.

Os autores Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (*in* 'Processo Administrativo Fiscal Comentado') explicam que a "preclusão está diretamente relacionada ao princípio do impulso processual o qual existe para evitar contratempos ao procedimento e garantir o avanço progressivo da relação processual, afirmam que por força deste princípio anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual. Para eles no "processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre em relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior".

Ao tratar dos princípios que permeiam o procedimento administrativo, o Professor Paulo de Barros Carvalho, em sua obra 'Direito Tributário: linguagem e método', mesmo defendendo o "informalismo em favor do administrado" e a necessidade de simplificação da relação entre as partes expõe que:

3º - A rapidez, simplicidade e economia são também fatores externos, mas que devem inspirar a figura do protótipo de procedimento administrativo tributário. A rapidez interessa a todos. O direito existe para ser cumprido e o retardamento na execução de atos ou nas manifestações de conteúdo volitivo hão de sugerir medidas coibitivas, tanto para Fazenda como para o particular. Nesse domínio se situa a estipulação de prazos

para celebração de atos administrativos, bem como a interposição de peças e outros expedientes que interessem aos direitos do administrado. Não se compaginam com os ideais de segurança e garantia das relações jurídicas certas situações indefinidas, qualificada pela inércia de agentes da Administração ou do titular de direito subjetivos.

A medida coibitiva encontrada pelo legislador é exatamente a preclusão que pode ser construída por meio da interpretação conjunta da normas do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto 70.235/72. O Contribuinte que deixar de indicar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância em relação ao lançamento não mais o poderá fazer em sede recursal. Defender uma mitigação exacerbada do formalismo processual - a ponto de admitir inovações argumentativas ao longo do processo - sob o fundamento da busca pela verdade material, pode levar a ofensa de outros princípios igualmente caros aos administrados e à Administração, como a vedação a supressão de instância, devido processo legal e segurança jurídica.

Vale citar entendimento inovador da professora Fabiana Del Padre Tomé, em seu livro 'A Prova no Direito Tributário', para qual não se justifica diferenciar verdade material de verdade formal. Segundo nos apresenta em qualquer processo o que se busca é a verdade lógica construída a partir dos elementos juntados aos autos:

O que se consegue, em qualquer processo, seja administrativo ou judicial, é a verdade lógica, obtida em conformidade com as regras de cada sistema. Conquanto nos processos administrativos sejam dispensadas certas formalidades, isso não implica a possibilidade de serem apresentadas provas ou argumentos a qualquer instante, independentemente da espécie e forma. É imprescindível a observância do procedimento estabelecido em lei, ainda que esse rito dê certa margem de liberdade aos litigantes.

Destaco que não encontrei apontamentos que me levasse ao raciocínio de ter ocorrido na peça de impugnação uma abordagem implícita do tema, inexistente na manifestação original do contribuinte qualquer debate acerca dos valores lançados, seja do principal ou das multas e juros. A Impugnação limitou-se a debater temas relacionados com a nulidade do lançamento, esses expressamente enfrentados e afastados.

Por fim, vale apenas mencionar que a exigida multa de ofício e juros em face de previsão expressa em lei, à qual está vinculada a autoridade administrativa, não pode ser afastada nesta instância em razão da aplicação dos princípios constitucionais. Verificar eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo por força do Regimento Interno e da Súmula CARF nº 02 “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”. Precedentes no mesmo sentido acórdãos: 3001-001.223, 2401-009.917, 2202-008.086, 2402-009.468 e 2201-008.136.

Assim, diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Fl. 14 do Acórdão n.º 2004-000.031 - 2ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo nº 35464.000087/2007-27