



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	37280.000349/2006-56
ACÓRDÃO	2402-012.718 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de junho de 2024
RECURSO	EMBARGOS
RECORRENTE	DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA
RECORRIDA	ESTADO DO RIO DE JANEIRO E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/11/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA.

Caracterizada a contradição apontada nos embargos de declaração, impõe-se o seu acolhimento integrando-se a decisão embargada com efeitos infringentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando a notificação de lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando tributo a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de

mora. Contudo, ditos acréscimos moratórios passam a incidir sobre referida penalidade tão somente a partir do respectivo vencimento sem o correspondente recolhimento.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração admitidos, com efeitos infringentes, integrando-os à decisão recorrida, para, saneando a contradição neles apontada, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Rodrigo Duarte Firmino, Marcus Gaudenzi de Faria, Joao Ricardo Fahrion Nüske e Andressa Pegoraro Tomazela (Substituta convocada).

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de segunda instância que julgou procedente o recurso voluntário apresentado pelo Contribuinte, anulando reportado lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Decisão-Notificação nº 17.003/0064/2005 - proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro, transcritos a seguir (processo digital, fls. 717 a 723):

DO LANÇAMENTO

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 194/209 e anexos de fls. 210/241, trata-se de crédito previdência rio lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo supracitado, ora denominado tomador de serviço, decorrente dos serviços prestados com cessão de mão-de-obra ou empreitada, celebrado com a

empresa prestadora NOVA RIO SERVIÇOS GERAIS LTDA, CNPJ 29.212.545/0001-43, em que foram retidas e não recolhidas pelo tomador de serviço, os valores correspondentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto dos serviços prestados com cessão de mão-de-obra ou empreitada contidos nas notas fiscais de serviços/faturas emitidas pela empresa prestadora, relativo aos serviços discriminados nas planilhas anexadas ao presente lançamento (fls. 210/217), com fulcro no art. 31, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei n- 9.711/98.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

6. Dentro do prazo regulamentar, a notificada requereu vista dos autos relativos ao feito, fora da repartição (fls. 251). Tal pedido foi indeferido, conforme ofício de fls. 253. Posteriormente, dentro do prazo de defesa, a notificada contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 256/288, alegando, em síntese os seguintes pontos:

6.1. PRELIMINARMENTE

6.1.1. Nulidade do processo por cerceamento de defesa

[...]

6.1.2. Violação aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

[...]

6.1.3. Interesse da Administração Pública Federal - controle dos atos administrativos

[...]

6.1.4. Nulidade da autuação - incerteza da existência do débito

[...]

6.1.5. Relatórios apresentados

[...]

6.2. MÉRITO

6.2.1. Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Retenção de 11% Modificações Introduzidas pela Lei nº 9.711/98

[...]

6.2.2. Ilegalidade da Taxa SELIC

[...]

6.2.3. Compensação

[...]

6.2.4. Prova de Pagamento

[...]

DA DILIGÊNCIA

7. Face à argumentação apresentada pelo sujeito passivo no tocante aos recolhimentos efetuados, bem como dos documentos acostados (fls. 266 e anexos de fls. 286/288), retornaram os autos, em diligência, ao Auditor-Fiscal Notificante, para manifestação conclusiva sobre a matéria controvertida (fls. 293).

DA PROMOÇÃO FISCAL

Cumprindo a solicitação de pronunciamento, o Auditor-Fiscal Notificante, através da Informação Fiscal e anexos (fls. 295/307), que faz parte da presente decisão, manifestou-se pela retificação do lançamento, informando que os documentos acostados pelo Estado do Rio de Janeiro, no caso os valores desembolsados pelo sistema SIAFEM (sistema de programação de desembolso do Estado do Rio de Janeiro) foram verificados no sistema de conta-corrente do INSS (CRECVAL-CONSULTA DE RECOLHIMENTOS POR VALOR).

O Auditor-Fiscal aduz que a presente NFLD abrange notas fiscais emitidas em 07/2001 a 11/2003, logo as GPS pagas nas competências anteriores não podem ser aproveitadas na presente NFLD. Afirma que as Guias da Previdência Social (GPS) pagas pelo sujeito passivo relativas às competências 01/2002 e 02/2003, nos valores respectivos de R\$ 39.252,28 e R\$ 75.071,13 foram localizadas no sistema da previdência social, logo, devem ser aproveitadas no presente lançamento para abatimento do débito.

No que tange aos demais documentos acostados pelo contribuinte, o Auditor-Fiscal concluiu que já haviam sido aproveitados pela fiscalização para abatimento no débito apurado.

(destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

Inconformado o Impugnante apresentou contestação, julgada procedente em parte pela Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls.717 a 746):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RETENÇÃO.

A teor do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98, a empresa é obrigada a reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal e prestados pela contratada, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra, e recolher a importância retida na época própria.

RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. SUJEIÇÃO AOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS recolhidas fora do prazo legal sujeitam-se aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com fulcro no art. 34, da Lei n-8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE A NOTA FISCAL DE SERVIÇOS E DA APLICAÇÃO DO JUROS SELIC.

O julgador de instância administrativa não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

(Destaques no original)

A propósito, o julgador de origem decidiu pela parcial procedência da impugnação, cancelando o crédito tributário, cujo recolhimento foi comprovado por ocasião da diligência realizada.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, aí se incluindo o aditamento de documento, basicamente repisando os argumentos apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 760 a 789):

1. Alega ter ocorrido cerceamento de defesa em face da negativa de vista dos autos fora da Repartição e imprecisão quanto à capitulação legal da autuação, bem como a negativa da produção posterior de prova documental.

2. Alega ilegalidade e inconstitucionalidade da obrigatoriedade do tomador do serviço reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, assim como do acréscimo implementado por meio da taxa Selic.

3. Discorrendo acerca do suposto estoque de crédito previdenciário já apurado, defende, subsidiariamente, que dito crédito tributário seja objeto de compensação.

Fatos supervenientes

Em 29/05/2006, dito recurso foi julgado procedente pela 4ª Câmara de Recursos Fiscais do Conselho de Recursos Fiscais da Previdência Social (CRPS) - Acórdão nº 928/2006 -, que anulou o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, nestes termos (processo digital, fls. 881 a 883):

No caso em análise, já que constitui fato gerador da presente exação as remunerações pagas aos servidores de Secretarias Estaduais, o correto seria a lavratura da NFLD em nome do Estado do Rio de Janeiro, seguido da respectiva Secretaria Estadual (órgão notificado), e não em nome da Governadoria do Estado.

Por esta razão, VOTO no sentido de ANULAR A NFLD, para que outra seja lavrada, em observância ao disposto no parágrafo único do artigo 351 da Instrução Normativa nº 100, de 18 de dezembro de 2003, com vigência a partir de 01.04.2004.

Contudo, a Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro ingressou com Pedido de Revisão do referido acórdão, sob o pressuposto de que a suposta irregularidade apontada, mesmo se existente, não justificaria a nulidade do lançamento. Confira-se (processo digital, fls. 885 a 895):

- a) A irregularidade no erro da identificação do sujeito passivo constante no Acórdão, mesmo que existisse, não poderia acarretar a nulidade do lançamento, pois a hipotética irregularidade não acarretou prejuízo ao sujeito passivo, nem lesão ao interesse público. Assim, o citado Acórdão, objeto da presente revisão, contrariou o previsto nos arts. 154, 244 e 249 do Código de Processo Civil, bem como o art. 55 da Lei nº 9.784/99, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 32, § único, da Portaria MPS nº 520/04;
- b) Há acórdãos divergentes proferidos em NFLD's em situações idênticas (itens 25 e 26), bem como a decisão recente proferida no Pedido de Revisão da NFLD 35.563.246-2 (Acórdão nº 252/2007) interposto pela SRP, em confronto com o acórdão guerreado, o que viola o princípio da segurança jurídica.

A matéria foi novamente apreciada em segunda instância, quando o Presidente da Quinta Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes acolheu o pedido de revisão apresentado, oportunidade em que designou “relator *ad hoc*”, para apresentar proposta de saneamento do Acórdão anteriormente anulado - Despacho nº 205-26/2007 -, nestes termos (processo digital, fls. 911 e 912):

Inicialmente, deve-se esclarecer quanto à decisão do acórdão, sob requerimento para revisão. Conforme fls. 400/402, a nulidade da NFLD decorreu da incorreção na lavratura da notificação, em nome do Estado do Rio de Janeiro, seguido do nome da Governadoria do Estado. O correto seria a lavratura em nome do Governo do Estado do Rio de Janeiro, **seguido do nome da respectiva Secretaria Estadual**, no caso a Secretaria de Estado de Educação.

Compulsando os autos, nota-se que o interessado, Estado do Rio de Janeiro, esteve sempre se manifestando por meio de sua Procuradoria Geral, tendo apresentado impugnação (fls. 256/281), Recurso Total (fls. 352/381) e, por fim, Contra-Razões (fls.416/426). Exceto neste último instrumento, o interessado não levantou em nenhum momento oposição quanto à identificação do notificado. No entanto, o Acórdão da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS assim o fez.

Qual seria a relevância da incorreção apontada? A meu ver, nenhuma, dado que a simples troca do nome “Governadoria do Estado” para “Secretaria de Estado da Educação” em nada modificaria a figura do notificado, que continua sendo o Estado do Rio de Janeiro. Em termos operacionais, portanto, conforme estabelece o artigo 351 da Instrução Normativa nº 100, de 18/12/2003, com vigência a partir de 01/04/2004, deve ser notificado **sempre** o ente federado, no caso o Estado. A indicação do órgão se destina à identificação do local de ocorrência dos fatos geradores. Acrescenta-se que o relatório fiscal cumpre precisamente esse desiderato, conforme fls. 194.

[...]

Assim sendo, em face do artigo 60, I, do RICRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 88, de 22/01/2004, reconheço cumpridos os pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, decido:

ACOLHER o pedido de revisão apresentado.

DESIGNAR como relator *ad hoc* a Conselheira Adriana Sato, nos termos que dispõe o art. 29, III do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, para que apresente o processo em pauta com proposta de saneamento do Acórdão em epígrafe.

(destaques no original)

Conversão do julgamento em diligência

Submetido a novo julgamento, a Quinta Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu pela rescisão do acórdão recorrido, convertendo o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adotasse as providências solicitadas por meio da Resolução nº 205-00.148, da qual extraio os seguintes excertos (processo digital, fls. 915 a 918):

Voto:

[...]

Entendo que antes da apreciação de mérito há um ponto a ser esclarecido. O MPF inicial foi emitido em 26 de novembro de 2003, fl. 218; sendo cientificado o representante do contribuinte em 08 de dezembro de 2003. O TIAF foi cientificado ao contribuinte também em 8 de dezembro de 2003, fl. 223, e o TIAD também foi emitido em 8 de dezembro de 2003, fl. 224.

Contudo já é sabido, através de outros processos contra a mesma Recorrente que existe um TIAD emitido em 6 de outubro de 2003; portanto em data anterior ao MPF, bem como ao TIAF.

Desse modo, antes de o Colegiado proferir qualquer decisão pela nulidade do procedimento pela falta de cobertura do MPF que possa vir a ser posteriormente juntado, entendo ser mais prudente a conversão do julgamento em diligência a fim de que a unidade da Receita Federal do Brasil informe se há um MPF embasando esse TIAD de 06/10/2003, e, se for o caso juntando cópia aos autos.

Atendendo o que lhe foi solicitado, a Unidade demandada anexou documentação comprobatória, restando confirmada a expedição do documento demandado, nestes termos (processo digital, fl. 925):

5- Já o Mandado de nº 09108909 de 26/11/2003 foi encerrado em 16/12/2004, com os processamentos dos levantamentos de débitos e **REFERE-SE** ao presente processo. (fls 438 a 441).

6- Os Mandados foram seqüenciais e executados pelos mesmos auditores.

7- As fls 218 à 221 encontra-se anexos o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09108909 e suas prorrogações, assim como, às fls 223 e 224 temos o Termo de Início da Auditoria Fiscal -TIAF e o Termo de Intimação para apresentação de Documentos -TIAD, ambos assinados no mesmo dia, em 08/12/2003 e também as prorrogações do TIAD às fls 225 a 228 e ainda temos o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF às fls 236 a 241.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Preliminares

Revisão de acórdão da CRPS

Como se vê, o presidente da Quinta Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes admitiu o pedido de revisão apresentado pela unidade preparadora, o qual, submetido à apreciação daquele Colegiado, foi conhecido e acolhido como embargos de declaração, restando rescindida a decisão supostamente embargada. Contudo, consoante o art. 114, § 5º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, no caso de resolução, as questões já examinadas serão novamente apreciadas por ocasião do novo julgamento, razão por que cabe à Turma manifestar-se sobre o feito (processo digital, fls. 885 a 895, 911 a 912 e 915 a 918).

Nesse pressuposto, concordo com os argumentos constantes da citada Resolução, razão por que peço vênia para reproduzi-los, nestes termos:

Voto:

O acórdão anterior fundamentou-se na inobservância do art. 351 da Instrução Normativa n.º 100 para anular a NFLD. Contudo, tal fundamentação não corresponde a realidade, uma vez que o lançamento, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, observou a Instrução Normativa.

[...]

Por seu turno, o parágrafo único do art. 351 exige que no campo de identificação seja consignada a designação do órgão a que se refere. A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito a que se refere o parágrafo único do art. 351 da Instrução Normativa, não pode ser confundido com a folha de rosto da NFLD, mas sim deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade, compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. O campo identificação do sujeito passivo está expressamente discriminado à fl. 194 do relatório fiscal, em tal campo consta o nome da Secretaria de Estado de Educação - SEE, portanto reconheço que a fiscalização atendeu ao previsto no art. 351, parágrafo único da Instrução Normativa n.º 100.

Assim entendido, embora seja tênue o liame entre uma suposta rediscussão da matéria e a contradição traduzida pelo entendimento de que o Estado do Rio de Janeiro não figurou no polo passivo da relação jurídica estabelecida, entendo pelo acolhimento dos embargos. Afinal, tanto na autuação como no Relatório Fiscal mencionado Ente Federativo esteve presente.

Nulidade do lançamento

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Em vista disso, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve e nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confira-se:

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.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento do Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve cerceamento de defesa e agressão a princípios constitucionais. Portanto, entendo que a notificação de lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, a nosso ver, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

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.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, o Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos às contribuições referentes ao período sob procedimento fiscal (Termo de Início de Ação e Intimações subsequentes). Logo, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a Autoridade Fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls. 631 e seguintes).

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa. É o que se observa na “Notificação de Lançamento” e no “Relatório Fiscal”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 4 a 204 e 608 a 617).

Tanto é verdade, que o Interessado refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, a teor de sua contestação e documentação a ela anexada. Nesse sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não restaram dúvidas de que o Sujeito Passivo compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante a quem se defender.

A propósito, passamos a transcrever trechos da decisão de origem que muito bem refutam as alegações recursais:

12. Em que pese os esforços expendidos pela impugnante em sua arrazoada impugnação, a mesma não tem o condão de elidir o procedimento fiscal com a alegação de ter o lançamento sido feito com preterição do direito de defesa. Tal assertiva é incorreta visto que:

12.1. Tratando do pedido de vistas ao processo, este foi negado por versar sobre exceção, prevista no § 1º, 2) do art. 7º da Lei 8.906/94, *verbis*:

"Art. 7º - São direitos do advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

§ 1º - **Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:**

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) **quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos do cartório, secretaria ou repartição**, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada; (...)" (grifos nossos)

Conforme nota técnica da Procuradoria Federal, encaminhada por meio do ofício INSS/GEXRJS nº 30 à Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, foram informados os motivos para tal vedação (fls. 253).

Ademais, seguindo o disposto no Capítulo VII, do Manual de Procedimentos da Cobrança, os pedidos de retirada de processos originais devem ser

indeferidos de pronto, sendo, entretanto, disponibilizados para consulta dentro da repartição.

12.2. No que tange ao cerceamento de defesa. O número de NFLD's lavradas na ação fiscal decorreu exclusivamente da norma contida no artigo 351 da Instrução Normativa nº 100 de 18/12/2003 (DOU 24/12/2003), que obriga a lavratura de documento de constituição de crédito distinto para cada órgão.

Apesar do número de NFLD's lavradas no encerramento da fiscalização, não houve prejuízo para o Governo do Estado, já que foram prestadas todas as informações necessárias dos fatos geradores dos débitos, assim como os motivos do não aproveitamento de diversas guias de recolhimento, no período da fiscalização, permitindo que a empresa preparasse sua defesa ao longo da mesma.

O direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório assegurado pela Constituição de 1988 tem por escopo oferecer 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, cujo conceito abrange o princípio do contraditório. A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio. Dessa forma, quando a Administração, antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária a oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

12.3. Em relação ao pedido de prorrogação do prazo de defesa, não há qualquer motivo para que seja deferido tal pedido, sem que haja afronta a princípio constitucional em não concedê-lo. O tema é regido por vários dispositivos legais:

12.3.1.0 prazo de defesa concedido obedeceu a determinação legal, artigo 37, § 1º da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

[...]

12.3.4. Diante de todo o exposto, não há que se falar em prorrogação, do prazo de defesa. INDEFERIDO, pois, tal pedido, por falta de previsão legal.

12.4. Quanto à requisição de apresentação de documentos no curso do Contencioso Administrativo Fiscal, informamos que será observado o previsto no artigo 9º da Portaria MPS nº 520 de 19/05/2004, que trata do Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do INSS, *verbis*:

[...]

12.5. A impugnante alega a nulidade da autuação em decorrência da incerteza do débito, sustenta a necessidade de fiscalização conjunta nas empresas prestadoras de serviços de cessão de mão-de-obra.

A argumentação suscitada não tem fundamento lógico, pois o débito objeto do presente processo não teve origem no instituto da responsabilidade solidária, mas sim na retenção de 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal emitida pela prestadora de serviço, com fulcro no art. 31, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98. Logo, não há razão para a diligência pretendida pela defendente, com a finalidade de comprovar se a empresa prestadora recolheu ou não a contribuição previdenciária. A retenção é obrigação do tomador do serviço, uma imposição **ex lege**, na qualidade de responsável tributário **ex v**/art. 128, CTN. Mesmo na hipótese de não haver o destaque na nota fiscal do percentual de 11%, o tomador de serviço está obrigado ao recolhimento de acordo com o que determina o artigo 31, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 33, § 5^o, da mesma Lei.

12.6. Contesta, ainda, a Impugnante os relatórios fiscais apresentados pelo Auditor Fiscal na apuração do débito. A argumentação não pode prosperar. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e o Relatório Fiscal, incluindo os anexos (fls. 01-217), elaborados pelo Auditor-Fiscal foram lavrados de acordo com os requisitos do art. 37, **caput** da Lei n^o 8,212/91, garantindo ao contribuinte o respeito ao devido processo legal, bem como a garantia do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Carta Magna de 1988 (art. 5^o, LIV e LV). Se a impugnante não concorda com os valores lançados, este é o momento para provar sua assertiva. Não o fez. Não concordar apenas é simples alegação destituída de consistência. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar. O que não está nos autos não está no mundo. Insta salientar que os atos administrativos expedidos pelo Auditor Fiscal, no regular exercício de suas atividades funcionais, gozam de presunção de legitimidade e esta transfere esse ônus de invalidade para quem a invoca, conforme lição de Hely Lopes Meireles (in Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 148):

[...]

Do Correto Rito Formal

29.A essência da ação fiscal foi minudenciada, na medida em que fato gerador foi identificado, a sua fundamentação legal foi esclarecida, os critérios pecuniários do lançamento foram explicitados e foram possibilitados ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, de acordo com a estrita *legalidade* administrativa (Art. 37, **caput**) e com o mandamento constitucional previsto no Art. 5^o, inciso LV da Carta Magna de 1988.

30.O lançamento cumpriu todos os seus requisitos e a lavra do feito foi obra efetuada sob a égide das determinações legais vigentes, com atendimento à dupla motivação do ato administrativo e subsunção aos artigos 37, **caput**, da Lei 8.212/91 e 144 do Código Tributário Nacional. Assim, retificado o débito, conclui-se que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito encontra-se revestida das formalidades legais e normativas que validam o ato administrativo.

(destaques no original)

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

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.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

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.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que a notificação de lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Devido a isso, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

Documentação apresentada em fase recursal

Regra geral, os argumentos e as respectivas provas devem ser apresentados na impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo trazê-la em momento processual diverso, exceto nos impedimentos causados por força maior, assim como quando ela pretender fundamentar ou contrapor fato superveniente. Por conseguinte, atendidos os preceitos legais, admite-se documentação que objetive comprovar direito subjetivo de que são titulares os

recorrentes, ainda que acostada a destempo. Afinal, tratando-se, da última instância administrativa, não parece razoável igual situação ser novamente enfrentada pelo Fisco, caso o contribuinte busque tutelar seu suposto direito perante o Judiciário.

Com efeito, trata-se de entendimento que vem sendo adotado neste Conselho, ao qual me filio quando entendo pertinente, pois, como se há verificar, aplicáveis ao feito os seguintes princípios:

1. do devido processo legal (CF, de 1988, art. 5º, inciso LIV), vinculando a intervenção Estatal à forma estabelecida em lei;

2. da ampla defesa e do contraditório (CF, de 1988, art. 5º, inciso LV), tutelando a liberdade de defesa ampla, [...com os meios e recursos a ela inerentes, englobados na garantia, refletindo todos os seus desdobramentos, sem interpretação restritiva]. Logo, correlata a apresentação de provas (defesa) pertinentes ao debate inaugurado no litígio (contraditório), já que inadmissível acatar este sem pressupor a existência daquela;

3. da verdade material (princípio implícito, decorrente dos princípios da ampla defesa e do interesse público), asseverando que, quanto ao alegado por ocasião da instauração do litígio, deve-se trazer aos autos aquilo que, realmente, ocorreu. Evidentemente, o documento extemporâneo deve guardar pertinência com a matéria controvertida na reclamação, sob pena de operar-se a preclusão;

4. do formalismo moderado (Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º, incisos VI, IX, X, XIII e Decreto nº 70.235, de 1972, art. 2º, *caput*), manifestando que os atos processuais administrativos, em regra, não dependem de forma, ou terão forma simples, respeitados os requisitos imprescindíveis à razoável segurança jurídica processual. Ainda assim, acatam-se aqueles praticados de modo diverso do exigido em lei, quando suprido o desígnio legal.

Nessa perspectiva, em persecução da realidade fática, se for o caso, cabe ao julgador, inclusive de ofício, resolver pela aferição dos fatos mediante a realização de diligências ou perícias técnicas. Trata-se, portanto, do dever que detém a administração pública de se valer de todos os elementos possíveis para aferir a autenticidade das declarações e argumentos apresentados pelos contribuintes, conforme preceitua o art. 18 do reportado Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Assim sendo, cabível trazer o mandamento visto no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, §§ 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, e 5º, que estabelece o contexto onde documentação apresentada extemporaneamente será admitida, *verbis*:

Art. 16. [...]:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Do que está posto, infere-se dos autos que referida documentação foi apresentada fora do prazo legalmente previsto, porque supostamente pretendeu contrapor ou fundamentar fato superveniente, consoante se vê no recurso voluntário interposto, juntamente com seu aditamento, dos quais transcrevemos os seguintes excertos:

Recurso interposto (processo digital, fls. 770 a 771):

Ressalte-se que no exíguo prazo para a apresentação de impugnação, não foi possível detectar a existência de outros pagamentos, que somente foram localizados pelos auditores no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFEM, após minuciosa pesquisa e que referem-se aos meses de competência 10/2002 e 11/2002, tendo sido emitidas as guias GPS Nº 00384, no valor de R\$ 52.946,21 e Nº 00380, no valor de R\$ 40.592,42 (cópias em anexo).

Observe-se que a guia de recolhimento eletrônico Nº 00384 engloba os valores retidos à título de contribuição previdenciária, relativos à várias competências, podendo-se constatar no histórico a referência à “ajuste de contas”.

Essa conclusão decorre facilmente da constatação de que a correspondente nota fiscal Nº 194 (cópia em anexo), relativa à competência 10/2002, ao considerar a base de cálculo de R\$ 88.273,10, reteve o percentual de 11%, no valor de R\$ 9.710,04 e o recolhimento foi no valor de R\$ 52.946,21, resultando na diferença de R\$ 43.236,17.

Registre-se, ainda, que equivocadamente consta na guia de recolhimento, que refere-se à competência de 12/02, sendo que o correto seria 10/02, que constitui a data da emissão da nota fiscal Nº 194.

No tocante à guia de recolhimento eletrônico Nº 00380, igualmente pode-se constatar a existência de recolhimento a maior à título de ajuste de contas, pois a correspondente nota fiscal Nº 413, relativa à competência de 11/2002, ao considerar a base de cálculo de R\$ 366.555,07, reteve o percentual de 11%, no valor de R\$ 40.321,06 e o recolhimento foi de R\$ 40.592,42, resultando na diferença de R\$ 271,36.

Observe-se que igualmente ocorreu equívoco no preenchimento dos dados na guia de recolhimento, que refere-se à competência de 12/2002, sendo que o correto seria 11/2002, que constitui a data da emissão da nota fiscal Nº 413.

Ressalte-se que as duas guias de recolhimento foram pagas em 30/12/2002, impondo-se seja considerado o pagamento desse montante e recalculado o débito a partir dessa data.

(destaques no original)

Aditamento ao Recurso interposto (processo digital, fls. 870 a 873):

1. Conforme relatório do Departamento de Auditorias Especiais e Tributárias – DAET, em anexo, constatou-se que, nas competências de 10/2002 e 11/2002, houve retenção das contribuições previdenciárias a maior.

2. Isso porque, segundo dados da NFLD, a retenção da nota fiscal de nº 194, referente à competência de 10/2002, totalizou R\$ 9.710,04 (nove mil e setecentos e dez reais e quatro centavos). Entretanto, os dados do Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios – SIAFEM – indicam que a retenção da GPS nº 00384 foi de R\$ 52.946,21 (cinquenta e dois mil e novecentos e quarenta e seis reais e vinte e um centavos).

[...]

4. De igual forma, na competência de 11/2002, referente à nota fiscal nº 413, também houve recolhimento previdenciário a maior, tendo em vista que a NFLD indica a retenção de R\$ 40.321,06 (quarenta mil e trezentos e vinte e um reais e seis centavos), enquanto nos dados do SIAFEM consta o valor de R\$ 40.592,42 (quarenta mil e quinhentos e noventa e dois reais e quarente e dois centavos), razão pela qual houve uma diferença a maior de R\$ 271,36 (duzentos e setenta e um reais e trinta e seis centavos) entre o valor retido e o recolhido.

5. Ademais, não obstante a nota fiscal n.º 194 ter sido emitida em 22/10/2002, a GPS foi emitida com a competência de 12/2002, em vez de 10/2002, bem como, para a nota fiscal n.º 413, de 29/11/2002, a GPS foi emitida com a competência de 12/2002, de maneira que em ambos os casos os valores foram recolhidos erroneamente – fora da competência correta.

[...]

Em 22/03/2005, no trabalho realizado por esta Auditoria Geral do Estado, nas instalações da PGE, foram constatados os recolhimentos da Contribuição Previdenciária no valor de R\$ 39.252,08, ref. a 11/2002 e R\$ 75.071,13, ref. 08/2003, os quais inclusive, foram objeto de recurso e Decisão-Notificação n.º 17.003/0064/2005, da Receita Federal Previdenciária, favorável ao Estado, resultando, por essa razão, na emissão do Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, juntado ao processo E-12/106/2006, de 10/01/2006.

Por esta razão, em atendimento a solicitação mencionada, realizamos nova pesquisa no Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios – SIAFEM, no período compreendido nas competências citadas na NFLD, a fim de verificar se os valores constantes do Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, fls. 32 a 36 do PA E-12/106/2006, haviam sido recolhidos e obtivemos na pesquisa, os resultados demonstrados no quadro e comentados a seguir:

NOTA FISCAL N.º	DADOS DA NFLD E DO ANEXO I			DADOS DO SIAFEM		DIFERENÇA
	Competência	BC DA RETENÇÃO	RETENÇÃO 11%	GPS N.º	VALOR	
194	10/2002	88.273,10	9.710,04	00384	52.946,21	-43.236,17
413	11/2002	366.555,07	40.321,06	00380	40.592,42	-271,36
TOTAIS		454.828,17	50.031,10		93.538,63	-43.507,53

Como se vê, mencionada documentação guarda estrita relação com a controvérsia regularmente instaurada por meio da impugnação, cuidando tão somente de esclarecer a

materialidade fática ali previamente delimitada. Logo, já que afastada a abertura de nova discussão jurídica, em conformidade com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, § 4º, alínea “c”, dela tomo conhecimento, eis que carreada aos autos em substituição àquela revelada por ocasião da impugnação.

Da conversão do julgamento em diligência

Nesse pressuposto, manifestada controvérsia foi inicialmente apreciada na sessão do dia 13 de julho de 2023, quando mencionado julgamento foi convertido em diligência para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adotasse as providências solicitadas por meio da Resolução nº 2402-001.251, da qual extraio os seguintes excertos (processo digital, fls. 971 a 981):

Nos termos vistos, entendo que dito julgamento deverá ser convertido em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a partir das informações disponibilizadas em seus sistemas informatizados, bem como dos argumentos e documentos apresentados na fase recursal, manifeste-se acerca dos supostos recolhimentos alegados pelo Recorrente.

Com efeito, reportada manifestação deverá ser consolidada mediante **INFORMAÇÃO FISCAL CONCLUSIVA**, da qual o Recorrente deverá tomar conhecimento, para, se assim entender, prestar esclarecimentos adicionais no prazo de 30 dias.

Em atenção ao quanto lhe solicitado, a Unidade demandada anexou documentação comprobatória, restando confirmada a expedição do documento demandado, nestes termos (processo digital, fls. 984 a 989):

2. O questionamento refere-se ao não aproveitamento para abatimento do crédito tributário no Auto de Infração constituído, aqui em questão, de duas GPS recolhidas pelo Governo RJ à época da ocorrência do fato gerador. A nova documentação que teria sido anexada e mencionada na Decisão do CARF consiste nesses recolhimentos a seguir:

2.1. A primeira das GPS contidas na impugnação de fls. 869 a 871 foi recolhida na competência 12/2002 (conforme cópia da tela em anexo) no montante de R\$ 52.946,21. Ela foi recolhida no CNPJ da Nova Rio, qual seja 29.212.545/0001-43. Segundo o impugnante, essa GPS é a de número 384.

2.2. Cumpre esclarecer que essa numeração (número 384) deve ser interna do Governo do Estado, do sistema SIAFEM.

2.3. A GPS no valor de R\$ 40.425,16 alegada pelo contribuinte foi recolhida referente à Retenção de 11% na competência 12/2002, conforme cópia da tela em anexo, também no CNPJ da Nova Rio.

2.4. Não foi verificada no banco de dados da Receita nenhuma GPS no montante R\$ 52.946,21 na competência 10/2002, no CNPJ da Nova Rio e sim na competência 12/2002.

2.5. Não há lançamento de crédito tributário na competência 12/2002, na presente NFLD. Logo, para utilizar tais recolhimentos alegados na impugnação, o contribuinte deve requerer uma retificação de GPS para a competência desejada, conforme IN RFB 1265.

2.6. Cumpre esclarecer que no que se refere a competência 10/2002, já havia uma GPS com o valor da Retenção recolhida (cópia em anexo) e a mesma já foi utilizada para a dedução do valor da diferença do crédito tributário constituído na presente NFLD, conforme mencionado na informação fiscal do Auditor Alexandre Salgado constante do presente processo.

27. Tendo em vista o explanado acima, entendendo não haver mais dúvidas, encaminho o presente ao Supervisor da Equipe Fiscal 04, para as providências cabíveis.

Como se vê, não há créditos a serem apurados.

Mérito

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, posteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN, já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Multa de ofício e juros de mora aplicáveis

As aplicações da multa de ofício e dos juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de

declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Acrescente-se que tais matérias já estão pacificadas perante este Conselho, segundo os Enunciados nºs 4 e 108 de súmulas da sua jurisprudência, abaixo transcritos:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)**

Como visto, reportada matriz legal impede que a aplicação de tais acréscimos seja submetida à discricionariedade das autoridades tributárias, cujas atividades são vinculadas, nos termos do CTN, art. 142, parágrafo único. Por conseguinte, o procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará na cominação de mencionados acréscimos legais, nos exatos termos da legislação. Logo, resta à autoridade fiscal aplicar citada penalidade no exato percentual legalmente previsto, nestes termos:

Art. 142. [...]

[...]

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.as exigências são feitas nos estritos contornos do princípio da legalidade.

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Fundamentos da decisão de origem

O art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023,

faculta o relator fundamentar seu voto mediante os fundamentos da decisão recorrida, bastando registrar dita pretensão, nestes termos:

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse afastar minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem. Logo, amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do julgamento *a quo*, nestes termos (processo digital, fls. 730 a 745):

14. O Mérito da presente lide será decidido na constância dos argumentos que se seguem.

15. O lançamento em referência encontra-se em perfeita consonância com o disposto no art. 31 e parágrafos da Lei n- 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela Lei n⁵ 9.711, de 20/11/1998;

16. Assim dispõe o art. 31 da Lei n² 8.212/91

"Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5³ do art. 33. (Redação dada pela Lei n^o 9.711, de 20/11/98). ^

§ 1⁵O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei n⁵ 9.711, de 20/11/98)

§ 2^B Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei n^o 9.711, de 20/11/98)

[...]

18. No caso em comento, verifica-se que os serviços de limpeza, vigilância e copa prestados pela empresa contratada (prestadora de serviço) nas dependências da empresa contratada (tomadora), *in casu* na Secretaria Estadual de Educação (SEE), órgão do Governo do Estado do Rio de Janeiro, conforme planilha elaborada pelo agente fiscal (fls. 210/217), amoldam-se perfeitamente na hipótese de incidência prevista na legislação supra, surgindo assim o dever tributário da empresa tomadora de efetuar a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal de serviço.

19. Diante do exposto, a empresa tomadora não cumpriu a exação prevista no art. 31, caput, da Lei nº 8.212/91, conforme demonstrado pelo agente fiscal em seu relatório fiscal. No caso ora em exame, conforme consta nos autos, a SEE efetuou a retenção, porém não recolheu o produto da arrecadação de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas emitidas pela empresa prestadora à Previdência Social, descumprindo assim a obrigação imposta ao tomador de serviço, na qualidade de responsável tributário pela exação fiscal, não podendo se eximir de sua responsabilidade conforme preceitua o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 216, § 5º, do Decreto nº 3.048/99.

[...]

DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO OU FATURA - Art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Não procede a alegação da impugnante em seu arrazoado. Insta salientar que o dispositivo em comento com redação dada pela Lei nº 9.711/1998 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, não alterou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Ocorreu apenas modificação da sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária, atribuindo à empresa contratante dos serviços de mão-de-obra a responsabilidade pela retenção antecipada da contribuição em nome da empresa cedente. Não houve, portanto, a criação de fonte de custeio diversa, tampouco foi eleito novo contribuinte. A Lei n- 9.711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição tributária, as empresas tomadoras de serviço passam a figurar como responsáveis tributárias.

[...]

24. A Impugnante alega ainda a redução do valor lançado através da compensação entre os regimes previdenciários. Entretanto, a compensação a que se refere a Impugnante é regida pela Lei nº 9.796/99 que dispõe sobre as regras de compensação especificamente para os regimes de previdência e trata, na essência, de pagamento de benefícios (aposentadoria, pensões). No caso presente, cobra-se a contribuição incidente sobre obrigação que não guarda qualquer identidade com a matéria regida pela Lei n- 9.796/99. A matéria ora tratada rege-se pela Lei nº 8.212/91 (art. 89, §§) e Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048/99 - que, no Capítulo reservado à restituição e

compensação de contribuições, estabelece no art. 251 § 2- que "a compensação somente poderá ser efetuada com parcelas de contribuição da mesma espécie", e no art. 247 que "somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo INSS, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido". Ademais, informamos que não é a sede de Contencioso Fiscal apropriada para este tipo de procedimento administrativo.

25. No que tange aos recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, insta salientar que no Relatório de Documentos Apresentados (RDA) constam os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo que foram deduzidos dos valores apurados, constituídos por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo, e quando for o caso, os valores que tenham sido objetos de notificações anteriores (fls. 14/124). No caso em comento, no levantamento 44X (fls. 28/29), constam os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo. Da mesma forma, o Auditor Fiscal elaborou de forma cristalina a planilha com a relação de guias de pagamento aproveitadas no presente lançamento (fls. 210/217).

A propósito, a retificação de ofício pretendida pelo Recorrente sob o fundamento do disposto no § 2º do art. 147 do CTN aplica-se à autoridade fiscal encarregada de cumprir a decisão prolatada no presente acórdão, e não ao contencioso fiscal, que tem seus contornos delimitados pela lide estabelecida pela apresentação de impugnação tempestiva. Afinal, compensação de créditos do sujeito passivo perante a Fazenda Pública com créditos tributários lançados de ofício segue rito próprio, estabelecido na legislação tributária, não sendo cabível a apreciação de tal pleito em sede do contencioso fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração admitidos, com efeitos infringentes, integrando-os à decisão recorrida, para, saneando a contradição neles apontada, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz