



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37306.003144/2005-14
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-008.909 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrentes SECURIT S/A E
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/04/2006

RECURSO DE OFÍCIO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA MF Nº 63 DE 2017. SÚMULA CARF Nº 103.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO Nº 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não ocasiona cerceamento de defesa do contribuinte e não é nula a decisão de primeira instância que desconhece ou nega pedido de perícia quando os fundamentos que conduziram a essa decisão estão expressos no voto.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF Nº 2.

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

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULAS CARF Nº 4 e 108.

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, incidindo, inclusive sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício (fls. 148/149) e voluntário (fls. 164/174) interpostos contra a decisão-notificação nº 21.425-4/039/2006 da Delegacia da Receita Previdenciária de Guarulhos/SP (fls. 145/149), que julgou o lançamento procedente em parte, mantendo parcialmente o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento – DEBCAD nº 35.819.448-2, consolidado em 6/10/2005, no montante de R\$ 3.059.863,28, já incluídos multa e juros (fls. 2/94), acompanhada do Relatório Fiscal da Infração (fls. 98/100), referente a contribuições patronais devidas e não recolhidas ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social e a Terceiros, no período de 2/2003 a 4/2005, apurada a partir do confronto entre as GFIPs e as GPSs.

Do Lançamento

Oportuna a transcrição dos seguintes excertos do Relatório Fiscal (fls. 98/99):

O débito constante da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, é oriundo de ação fiscal seletiva desenvolvida na empresa, que teve por objetivo verificar as divergências apuradas no confronto entre as GFIPs e as GPSs e, refere-se a Contribuições Patronais devidas e não recolhidas ao INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e a Terceiros, consoante o disposto na Lei 8.212/91, no Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06.05.1999 e na Lei 11.098, de 13/01/2005.

1. Do lançamento do débito:

A Fiscalização, com base no relatório CCORGFI - VALORES APURADOS CONSULTA X VALORES RECOLHIDOS, emitido pelo “Sistema de Arrecadação”, detectou encontrar-se a empresa em débito para com o INSS, uma vez que o relatório aponta “valores apurados” divergentes dos “valores líquidos”, ou seja, o valor devido apontado em GFIP é superior ao valor recolhido em GPS. Para cobrança das diferenças, foram extraídos os valores das remunerações dos segurados empresários, empregados e autônomos da ferramenta “CNISA - THIN CLIENT”, “Relatório - Demonstrativo de Normalizações e Agregações - DNA” e “Relatório - Demonstrativo da Composição da Base de Cálculo -DCBC”.

1.1 Tais Remunerações foram declaradas pela empresa em SEFIP/GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social e, entregues à rede bancária. Todas as GPSs com código de pagamento 2100, constantes do relatório “CONSULTA CONTA CORRENTE DE ESTABELECIMENTO - CCOR”, foram utilizadas para abater valores apurados nesta ação fiscal;

2. Do período do lançamento:

Período de lançamento do débito: 02/2003 a 04/2005;

3. Elementos examinados que embasaram os lançamentos das contribuições:

Foram examinados nesta ação fiscal o relatório CONSULTA VALORES APURADOS X VALORES RECOLHIDOS - CCORGFIP e Relatório "Demonstrativo de Normalizações e Agregações - DNA";

3.1 Como o banco de dados da Previdência Social não determinou claramente os valores das remunerações dos segurados empregados nas competências 13/2003 e 13/2004, esta fiscalização utilizou-se dos dados fornecidos pela empresa por intermédio das GFIPs apresentadas e Resumos das Folhas de Pagamento daquelas competências;

3.2 Também foram extraídos de GFIPs apresentadas pela empresa, os dados relativos ao Pro-Labore recebido pela sócia, que até então não constavam no sistema DATAPREV/AGUIA.

4. Dos fatos geradores:

Os fatos geradores das contribuições e as competências em que foram apurados, estão discriminados no DSD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO e, os valores devidos, constam do relatório DSD - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO, em anexo;

(...)

6. Das demais disposições:

6.1 Tendo em vista as peculiaridades desta ação fiscal (Confronto entre informações GFIP X GPS) não foram examinados outros elementos, tais como: Livros Diário, Razão, Caixa, assim como, não foram verificadas as prestadoras de serviços, cooperativas, etc.;

6.2 Foi emitida neste Procedimento Fiscal, além desta Notificação, a NFLD N. 35.819.447-7, referente a valores retidos dos pagamentos a segurados empregados, empresários e autônomos e não repassados à Previdência Social em sua totalidade.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 18/10/2005 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 1/11/2005 (fls. 46/51), acompanhada de documentos (fls. 52/120), com os seguintes argumentos consoante resumo na decisão-notificação (fls. 145/146):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO:

3. A notificada apresentou defesa tempestiva, impugnando o lançamento, alegando em síntese que:

3.1. A Impugnante realizou o recolhimento dos valores exigidos, conforme demonstram os comprovantes de pagamento ora anexados. Ocorre que os valores recolhidos não foram deduzidos dos valores ora exigidos, estando assim totalmente incorretos os valores lançados na NFLD supra referida. Assim, em razão da não dedução do valor recolhido, o que originou uma inadequação do valor efetivamente devido em relação ao valor lançado, considerando as demais irregularidades contidas na NFLD, é de rigor a anulação da NFLD em comento;

3.2. Deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC no caso em exame, já que é manifesta e inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação, como já vem reconhecendo nossos tribunais superiores;

3.3. Em cumprimento ao disposto no art. 16, IV do Decreto 70235/1972, afirma a Impugnante que a realização de prova pericial é indispensável, a fim de comprovar a realização dos pagamentos realizados, o que fica desde já requerido;

3.4. Protesta pela anulação da NFLD ora guerreada, declarando indevido o valor lançado, e demais acessórios, bem como da multa e juros moratórios.

(...)

Da Decisão de Primeira Instância

Consoante decisão-notificação nº 21.425-4/039/2006 da Delegacia da Receita Previdenciária de Guarulhos/SP (fls. 145/149), o lançamento foi julgado procedente em parte, com a retificação do débito, uma vez que foram lançados indevidamente nesta notificação, os valores descontados dos segurados contribuintes individuais, que não foram recolhidos em época própria, recorrendo de ofício ao Delegado da Receita Previdenciária em Guarulhos. Abaixo segue reproduzida a ementa do julgado (fl. 145):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a seus empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviços, conforme inteligência dos artigos 22, incisos I, II e III, art. 30, inciso I, letra “b” e art. 94 da Lei nº 8.212/91.

Integram o crédito previdenciário constituído: os juros de mora e a multa variável de caráter irrelevável de acordo com a legislação de regência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência da decisão por via postal em 8/3/2006 (AR de fl. 162) e interpôs recurso voluntário (fls. 164/174), em 5/4/2006, conforme atesta cópia do envelope com carimbo dos Correios (fls. 175), alegando em síntese o que segue:

I. PRELIMINARMENTE

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PARA PROCESSAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Ressalta que é de todo inconstitucional a exigência do depósito recursal de 30% para processamento do recurso.

Colaciona doutrina e jurisprudência.

II- DAS RAZÕES DA REFORMA

8. Contou da Decisão Notificação ora guerreada que o débito lançado por meio da NFLD acima mencionada refere-se à contribuições devida pela Recorrente à Seguridade Social e a Terceiros, as quais, em tese, não teriam sido recolhidas em época própria.

9. Consignou a Autoridade competente para a prolação da decisão ora guerreada que os comprovantes de pagamento anexados à presente já teriam sido objeto de análise quando da anulação da NFLD 35.819.447-4.

10. Contudo, fica evidente que os comprovantes de recolhimento ora juntados NÃO SÃO OS MESMOS JUNTADOS na NFLD anulada, o que fica evidenciado quando da comparação dos comprovantes de pagamento anexados.

11. Fica bem esclarecido que os valores recolhidos, cujos comprovantes foram juntados à Impugnação Administrativa que ensejou a anulação da NFLD nº 35.819.447-4 são diversos dos valores recolhidos, cujos comprovantes foram anexados à Impugnação apresentada. Aquele referem-se à parte dos segurados, enquanto esses referem-se à parte patronal.

12. Com a decisão da presente, fica claro que tais pagamento foram desconsiderados, pois, não foi motivo da anulação da NFLD anulada, bem como também não foram considerados quando da prolação da decisão ora guerreada, o que não pode de forma alguma ocorrer.

13. Tendo sido tais valores pagos a título dos valores devidos referentes à parte patronal, devem os mesmos serem abatidos dos valores ora lançados em face da Impugnante, não a sendo admissível a simples desconsideração dos pagamentos efetuados.

14. Fica evidente que houve a desconsideração dos pagamentos ora anexados, uma vez que não foram considerados nem no julgamento da NFLD ora discutida, bem como na NFLD anulada. Neste contexto, é de rigor seja anulada a NFLD ora impugnada, tendo em vista que os valores dela constantes foram pagos em parte, conforme provaram documentos anexados, sendo admitida, subsidiariamente a dedução de tais valores do valor devido.

15. Cumpre ainda mencionar, que em desrespeito aos mais básicos princípios do processo administrativo, os quais determinam seja respeitado o Princípio Constitucional do Contraditório, bem como da Ampla Defesa, a Autoridade julgadora indeferiu de plano o pedido de realização de perícia contábil, para comprovação dos pagamentos efetuados, bem como de outros valores que teriam sido recolhidos e não considerados para efeito da lavratura da NFLD in initio mencionada.

16. Cumpriu a Recorrente os requisitos que determina o Decreto 70.235, não existindo impedimento com relação à formalização do pedido de realização de perícia, sendo de rigor a sua realização, o que se não ocorrer configurará patente cerceamento de defesa, o que impõe de plano **anulação da decisão prolatada, determinando-se a realização das provas requeridas.**

17. Mostra-se evidente a necessidade de realização da perícia contábil para comprovação de todos os pagamentos realizados, bem como configurando o indeferimento supra referido patente cerceamento do direito de defesa, sendo de rigor a anulação da mencionada decisão, determinando-se a baixa dos autos para a realização da perícia contábil, **em busca da verdade real**, que deve ser perseguida nos presentes autos.

18. A verdade real configura-se como um dos mais importante princípios que norteiam o Direito tributário, consistindo na:

(...)

19. Conforme posição dominante da doutrina e jurisprudência, o processo administrativo tributário busca a obtenção dos fatos verdadeiros, não só na verdade acareada na Notificação lavrada eminentemente formal, mas sim aquela encontrada no mundo fenomênico, e sendo assim, deveria a Autoridade Administrativa, em busca da verdade real, determinar a realização dos meios de provas requeridos.

20. Assim, patente o cerceamento de defesa no caso dos autos, impõe-se a anulação de plano da decisão prolatada, determinando-se a baixa dos autos para a realização da perícia contábil inicialmente requerida, tendo como assistente técnico o profissional indicado na Impugnação apresentada, o que certamente ocasionará uma decisão mais justa.

21. Outrossim, cumpre salientar ainda que, constou do montante ora descrito na NFLD impugnada, valores referente ao quanto devido a título de contribuição dos segurados, o que fora apenas excluído em parte, restando outros valores que deverão ser excluídos.

22. É de ressaltar ainda que, além dos valores excluídos, deve ainda, como acima mencionado, serem excluídos os valores pagos, os quais devem ser apurados em perícia contábil, que deverá ser realizada.

23. Restará comprovado por perícia contábil, que foram efetuados pagamentos parciais a título das contribuições patronais devidas e a terceiros no período de 02/2003 a 04/2005. NÃO PODE a administração, como ora ocorreu, a seu mero talante, direcionar os pagamentos efetuados para outros débitos, que não aqueles para os quais foram destinados os valores.

24. Admitir que a administração poderia, a seu mero talante, direcionar os valores recolhidos para quaisquer débitos pendentes, faria reconhecer que NÃO POSSUIRIA A RECORRENTE A MENOR CERTEZA JURÍDICA em relação a quais débitos foram

quitados e quais ainda estão pendentes, estando constantemente a mercê da administração, o que não pode de forma alguma ocorrer.

25. Admitiu a Recorrida tal procedimento, sob o argumento de que o débito das contribuições devidas dos segurados, em tese, caracterizaria apropriação indébita, mas, vale ressaltar que os valores devidos a título da mencionada contribuição já foram pagos, conforme poderão Vs. Sas. visualizar com uma análise mais acurada da situação da Recorrente.

26. Neste sentido, forçoso admitir que o procedimento adotado quando do julgamento feito pela Delegacia da Receita Previdenciária deve ser reformado, tendo em vista o que foi acima explicitado, bastando que seja reformada a decisão proferida, no sentido de que devem ser abatidos os valores pagos, o implica na anulação do lançamento feito por meio da NFLD.

27. Alguns dos recolhimentos efetuados foram comprovados pela juntada à Impugnação das guias de comprovante de pagamento referente às contribuições patronais devidas à Previdenciária e a Terceiros desde 02/2003 a 04/2005, devendo os demais ser apurados na realização da perícia contábil a ser obrigatoriamente realizada.

28. Salienta a Recorrente ainda que, foram cumpridos todos os deveres instrumentais exigidos, os quais visam o controle por parte da Recorrida, dos valores a serem recolhidos

29. Neste diapasão, cumpre ressaltar que (sic), é, em verdade, impossível a utilização da taxa Selic - Sistema Especial de Liquidação e Custódia - da qual se utilizou a Recorrida para correção de débitos tributários, eis que, não reflete índice legal que se preste a tal papel, pois padece de insustentável inconstitucionalidade face a ausência de fundamentação legal para finalidade tributária.

30. Decorre a sustentação acima, da ausência de instituição legal da taxa, tendo sido apenas criada por portaria do BACEN, que "usurpando" a função do Legislativo não pode referendar ou justificar sua utilização para correção de débitos tributários, pois a mesma possui apenas finalidade de mercado.

31. Em razão disso, deve ser afastada desde já, a aplicação da **SELIC** no caso em exame, já que é manifesta a inconstitucionalidade e ilegalidade da sua aplicação, como já vem reconhecendo nossos tribunais superiores.

32. Portanto, em razão da não dedução dos valores recolhidos a título das mencionadas contribuições, do indeferimento da realização de perícia contábil para apuração dos valores recolhidos, aplicação da inconstitucional Taxa Selic para correção dos débitos tributários, bem como outras irregularidades constantes da NFLD, é de rigor seja reformada *in totum* a decisão proferida, é de rigor a anulação da NFLD em comento.

III - DO PEDIDO

33. Ante o todo acima exposto, e o mais do que dos autos consta, considerando-se a incorreta da lavratura da NFLD face ao que fora anteriormente explicitado, requer a Recorrente seja:

a) julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE** o presente Recurso Administrativo, reformando integralmente a r. decisão anteriormente prolatada, tornando insubsistente a NFLD lavrada, face as suas inúmeras irregularidades, dentre elas o não abatimento do valor recolhido a título das contribuições devidas, o patente cerceamento de defesa face ao indeferimento da realização de perícia contábil, a utilização da taxa selic para indexação dos valores devidos, bem como as demais irregularidades constantes da NFLD;

b) Seja anulado definitivamente o ato administrativo aqui impugnado, suspendendo-se os efeitos do ato jurídico, abstendo-se o INSS de lhe exigir o valor consignado na Notificação, ou mesmo praticar quaisquer atos tendentes à negativação, inscrição, etc., até ulterior julgamento de mérito;

c) impedida a ilegal inscrição da Recorrente no CADIN em razão do quanto acima explicitado;

34. Protesta provar a veracidade dos fatos ora narrados por todos os meios de prova em direito admitidos, de acordo com os Princípios Gerais de Processo Administrativo, principalmente mediante apresentação de outros documentos eventualmente necessários, novas diligências na empresa, perícia contábil, entre outros, protestando seja a NFLD anulada definitivamente, declarando indevido o valor lançado e demais acessórios, como da multa e juros moratórios.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Do Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício foi apresentado em razão do débito da NFLD ter sido retificado, com a exclusão do valor total do crédito tributário de R\$ 39.931,94, sendo R\$ 29.207,82 correspondente ao valor originário, acrescido de juros de R\$ 6.342,95 e multa de R\$ 4.381,17 (fls. 148/149).

A Portaria MF nº 63 de 2017¹ estabeleceu o limite da alçada para a interposição de Recurso de Ofício para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A verificação do "limite de alçada" em face de decisão da DRJ favorável ao contribuinte, ocorre em dois momentos: primeiro na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) para fins de interposição de Recurso de Ofício, no momento da prolação de decisão favorável ao contribuinte, observando-se a legislação da época e, o segundo, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, aplicando-se o limite de alçada então vigente. É o que está sedimentado pela Súmula CARF nº 103, assim ementada:

Súmula CARF nº 103:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Neste contexto, o quadro a seguir apresenta resumo do processo:

¹ PORTARIA MF Nº 63, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017. (Publicado(a) no DOU de 10/02/2017, seção 1, página 12). Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Documento	Contribuição	Juros	Multa	Total	Folha nº
	Valor em R\$				
NFLD	2.176.922,16	556.402,79	326.538,33	3.059.863,28	2
Decisão/DADR	2.147.714,34	550.059,84	322.157,16	3.019.931,34	148
Total Exonerado	29.207,82	6.342,95	4.381,17	39.931,94	

Tendo em vista que o montante exonerado a título de tributo e encargos de multa foi de R\$ 33.588,99 (R\$ 29.207,82 + R\$ 4.381,17), inferior ao limite de alçada, motivo pelo qual não deve ser conhecido o recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em linhas gerais, no recurso voluntário, o contribuinte insurge-se, em relação aos seguintes pontos: (i) aduz a inconstitucionalidade da exigência de depósito para o processamento do recurso administrativo e da aplicação da taxa SELIC para a correção de débitos tributários; (ii) relata que não houve o abatimento do valor recolhido a título das contribuições devidas e (iii) sustenta a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa ao indeferir a realização de perícia contábil para comprovação de todos os pagamentos realizados.

Do Depósito Recursal

De plano, destaca-se que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado 21 de Súmula Vinculante do STF², que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Do Cerceamento de Defesa

O Recorrente sustenta a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa ante o indeferimento da realização de perícia contábil para a comprovação de todos os pagamentos realizados.

Inicialmente, oportuna a transcrição do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, que dispõe sobre a nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

² Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Por sua vez, o artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972³ contém os requisitos a serem observados quando da lavratura do auto de infração.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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.

Finalmente, quanto aos requisitos da prova pericial, da dicção do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235 de 1972, extrai-se que:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Cumprir observar que a decisão de primeira instância assim se manifestou sobre o pedido de perícia (fl. 148):

(...)

PEDIDO DE PERÍCIA- INDEFERIMENTO

5.8. Tendo em vista que os recolhimentos apresentados pela notificada serão considerados para abater o débito na NFLD que será lavrada em substituição à NFLD 35.819.447-4 que foi tomada nula e que referia-se a contribuições descontadas de segurados, não há razão para realização de prova pericial, uma vez que os quesitos da perícia referem-se tão somente aos recolhimentos apresentados na defesa;

5.9. Considerando que a notificação foi regularmente lavrada, sendo que a NFLD e seus anexos deixaram plenamente identificados os fatos geradores, os valores originários, o valor do débito consolidado e sua fundamentação legal;

³ DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

5.10. Considerando ainda, que a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve o art. 30, inciso I alínea “b” da Lei nº. 8.212/91, regulamentada pelo RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

(...)

Como pode-se observar da transcrição acima o indeferimento da perícia foi devidamente justificado, uma vez que os alegados recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram considerados pela fiscalização, de modo não haver necessidade da realização de prova pericial.

Logo, no caso concreto não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa a justificar a nulidade da decisão de primeira instância.

Dos Valores Recolhidos

Alega o Recorrente que os comprovantes juntados à impugnação administrativa que ensejou a anulação da NFLD nº 35.819.447-4 são diversos dos valores recolhidos, cujos comprovantes foram anexados à Impugnação apresentada, pois aqueles se referem à parte dos segurados e estes referem-se à parte patronal, devendo os mesmos serem abatidos dos valores ora lançados.

Quando da análise pelo *juízo a quo*, houve a conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos (fl. 123):

(...)

21.4254- SEÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, em 22/11/2005.

REF: NFLD debcad 35.819.448-2 ,de 14/10/2005

Empresa: SECURIT S/A

I - A empresa notificada apresentou defesa tempestiva, com juntada de GPSs recolhidas, na data de 12/08/2005, alegando que tais pagamentos não foram abatidos do débito lançado.

II - Tais valores deveriam estar abatidos na NFLD 35.819.447-4, uma vez que a prioridade é abater o débito referente a apropriação indébita. Porém, no DAD da referida NFLD, constam valores abatidos maiores em algumas competências e em outras, em que a empresa alega ter efetuado esses pagamentos, não há abatimentos, como por exemplo, nas competências de 06/2004, 08 a 11/2004 e 01 a 04/2005.

III - Dessa forma, solicitamos o parecer do AFPS notificante, se haverá alteração na notificação. Em caso de retificação do débito, solicitamos um relatório nos moldes “DE” / “PARA”. Observar que todas as guias foram pagas sem os devidos acréscimos legais, o que provavelmente exigirá a lavratura de NFLD complementar.

IV - Se os valores pagos forem todos abatidos na NFLD 35.819.447-4, referente a parte descontada dos segurados, solicitamos apenas que isso nos seja informado.

V - Ao AFPS notificante, com trânsito pela Supervisora de Equipe.

(...)

Em atendimento ao solicitado na diligência, a autoridade lançadora exarou os seguintes termos:

- i) Despacho em relação à NFLD DEBCAD nº 35.819.447-4 (fl. 140), acompanhado de demonstrativos de fls. 141/142:

(...)

- 1- A empresa SECURIT S/A, CNPJ n. 61.592.895/0001-95, foi notificada do débito relativo a Contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontadas e não repassadas ao INSS em épocas próprias, conforme NFLD supra citada.
- 2- Durante o período da ação fiscal, a empresa efetuou recolhimentos sem o conhecimento do Auditor que havia colhido informações de recolhimento no início da auditoria e aproveitando aqueles recolhimentos constantes da tela do Banco de Dados da Previdência Social - Sistema AGUIA/Conta Corrente.
- 3- A Notificada impugnou a NFLD, tempestivamente, denunciando o não aproveitamento de tais recolhimentos.
- 4- Pesquisando a efetividade dos recolhimentos informados na Defesa da Notificada, esta Auditoria constatou que a empresa havia efetuado além dos informados, outros recolhimentos, inclusive após a data da notificação desta NFLD, conforme observado no Sistema de Arrecadação AGUIA, tela Conta Corrente, consultada em 31/01/2006, anexado as folhas 181/195.
- 5- Foi constatado também que todos os recolhimentos foram efetuados sem os devidos acréscimos legais, conforme pode-se verificar nas cópias de GPS anexadas nas fls. 148/176 do presente processo e no sistema de arrecadação AGUIA.
- 6- Diante do Exposto, Esta Auditoria Fiscal adota as seguintes providências:
 - a) Solicita à Seção do Contencioso Administrativo a **RETIFICAÇÃO** o Débito da NFLD n. 35.819.447-4, aproveitando todos os recolhimentos de GPS com código de recolhimento 2100, efetuados entre 05/07/2005 a 14/10/2005, conforme planilha "RECOLHIMENTOS EFETUADOS DENTRO DO PERÍODO DA AUDITORIA" - ANEXO I, fls. 197, para abater dos valores apurados na rubrica "segurados" da referida NFLD, utilizando-se dos elementos informados na planilha "DEMONSTRATIVO DA RETIFICAÇÃO DO DÉBITO" (DE PARA) – ANEXO II, fls. 198;
 - b) Solicita Mandado de Procedimento Fiscal para apurar os Acréscimos Legais, relativos aos recolhimentos aproveitados, conforme a letra deste item, através de NFLD Complementar. As Guias recolhidas após a notificação desta NFLD (14/10/2005), deverão ser aproveitadas para abater o crédito constituído, no Setor de Cobrança da Delegacia da Receita Previdenciária de Guarulhos.

(...)

ii) Despacho em relação à NFLD DEBCAD nº 35.819.448-2 (fl. 143):

(...)

- 1- A empresa SECURIT S/A. CNPJ n. 61.592.895/0001-95, foi notificada do débito relativo a Contribuições Patronais devidas ao INSS e a Terceiros e não recolhidas em épocas próprias, conforme NFLD supra citada.
- 2- Durante o período da ação fiscal, a empresa efetuou recolhimentos sem o conhecimento do Auditor que havia colhido informações de recolhimento no início da auditoria e aproveitando aqueles recolhimentos constantes da tela do Banco de Dados da Previdência Social - Sistema AGUIA/Conta Corrente.
- 3- A Notificada impugnou a NFLD, tempestivamente, denunciando o não aproveitamento de tais recolhimentos.
- 4- Pesquisando a efetividade dos recolhimentos informados na Defesa da Notificada, Esta Auditoria constatou que a empresa havia efetuado além dos informados, outros recolhimentos, inclusive após a data da notificação desta NFLD, conforme observado no Sistema de Arrecadação AGUIA, tela Conta Corrente, consultada em 31/01/2006, anexado às folhas 121/135.

5- Foi constatado também que todos os recolhimentos foram efetuados sem os devidos acréscimos legais, conforme pode-se verificar nas cópias de GPS anexadas nas fls. 97/116 do presente processo e no sistema de arrecadação AGUIA.

6- Como na mesma ação fiscal foi a lavrada NFLD 35.819.447-4, relativa a retenção de segurados empregados e contribuintes individuais, todos os recolhimentos efetuados dentro do período da Auditoria fiscal foram aproveitados naquela NFLD, conforme cópia de despacho anexo as fls. 136/138.

7- Ainda como informado na cópia do referido despacho, para os recolhimentos efetuados dentro do período da Auditoria Fiscal, deverá ser lavrada NFLD complementar para apurar Acréscimos Legais e, para recolhimentos efetuados fora desse período, deverá ser apropriado como redutor do débito daquela NFLD no setor de Cobrança.

Diante do Exposto, Esta Auditoria Fiscal mantém os valores desta NFLD, por não haver GPS para abater neste levantamento.

(...)

Oportuna, ainda, a transcrição do seguinte excerto da decisão de primeira instância (fls. 146/147):

(...)

5.1. Com referência as guias de recolhimento juntadas na defesa, as fls. 97 a 116, as mesmas serão apropriadas na NFLD que será emitida em substituição a NFLD 35.819.447-4, lavrada na mesma ação fiscal e que foi tornada nula. O débito constante da NFLD 35.819.447-4, assim como da NFLD que a substituirá, refere-se à parte descontada dos segurados. Ocorre que a NFLD referente a Segurados, refere-se também a Apropriação Indébita Previdenciária, caracterizando em tese, crime contra a Seguridade Social. Portanto, os recolhimentos relativos a INSS, campo 06 da GPS, são primeiramente abatidos do valor devido de Segurados e se houver saldo restante, são abatidos da parte patronal (empresa e SAT). Como no caso em tela, o valor recolhido não é suficiente para zerar o débito referente a Segurados, não há saldo de recolhimento para se apropriar nesta NFLD;

5.2. Não há que se falar em nulidade das exações fiscais guerreadas, uma vez que o lançamento esta em conformidade com a legislação previdenciária, tendo a notificação sido lavrada com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e da fundamentação legal;

(...)

5.5. Foram lançados indevidamente nesta notificação, os valores descontados dos segurados contribuintes individuais, que não foram recolhidos em época própria. O lançamento desses valores deveria constar da NFLD 35.819.447-4, mencionada no item 5.1. supra, por também tratar-se de Apropriação Indébita Previdenciária. Assim, esses valores foram excluídos da presente NFLD, debcad 35.819.448-2, ficando o presente débito retificado conforme demonstrado a seguir:

COMPETÊNCIA	VALOR ORIGINAL	VALOR EXCLUÍDO	SALDO
02/2003	64.067,57	0,00	64.067,57
03/2003	67.194,62	0,00	67.194,62
04/2003	71.098,69	171,77	70.926,92
05/2003	78.279,40	171,77	78.107,63
06/2003	69.182,46	205,62	68.976,84
07/2003	65.353,49	824,98	64.528,51
08/2003	65.320,06	644,68	64.675,38
09/2003	72.426,89	205,62	72.221,27
10/2003	96.482,79	932,48	95.550,31
11/2003	89.460,25	967,91	88.492,34
12/2003	91.181,03	1.436,82	89.744,21
13/2003	57.304,24	0,00	57.304,24
01/2004	88.258,07	1.024,54	87.233,53
02/2004	75.250,48	2.013,00	73.237,48
03/2004	78.352,85	1.937,57	76.415,28
04/2004	74.278,00	2.318,25	71.959,75
05/2004	71.685,11	1.410,25	70.274,86
06/2004	71.388,26	1.232,19	70.156,07
07/2004	69.764,06	1.111,05	68.653,01
08/2004	70.013,04	1.522,53	68.490,51
09/2004	76.412,02	1.379,75	75.032,27
10/2004	77.811,89	1.379,75	76.432,14
11/2004	81.657,84	2.027,51	79.630,33
12/2004	102.793,89	1.823,97	100.969,92
13/2004	62.723,61	0,00	62.723,61
01/2005	85.653,75	1.332,56	84.321,19
02/2005	65.367,04	1.201,18	64.165,86
03/2005	72.841,98	915,85	71.926,13
04/2005	65.318,78	1.016,22	64.302,56

(…)

Das transcrições acima, a conclusão apontada foi no sentido de que os valores dos recolhimentos através de guias juntadas pelo Recorrente serão apropriadas na NFLD que será emitida em substituição a NFLD 35.819.447-4, lavrada na mesma ação fiscal e que foi tornada nula e refere-se à parte descontada dos segurados e também à Apropriação Indébita Previdenciária, caracterizando em tese, crime contra a Seguridade Social. Deste modo, os recolhimentos relativos a INSS, campo 06 da GPS, são primeiramente abatidos do valor devido de Segurados e se houver saldo restante, são abatidos da parte patronal (empresa e SAT). No caso em tela, conforme relatado pela fiscalização, o valor recolhido não é suficiente para zerar o débito referente a Segurados, não restando, portanto, saldo de recolhimento para se apropriar nesta NFLD.

Deste modo, ao contrário do alegado pelo Recorrente, as apropriações dos recolhimentos por ele efetuados foram consideradas, não merecendo reparo o acórdão recorrido.

Da Taxa SELIC

Quanto à utilização da taxa SELIC para cálculo de juros de mora, é de se ressaltar que tal temática é recorrente neste colegiado que tem entendimento sedimentando no sentido reconhecer a legalidade da incidência de juros SELIC, conforme se depreende dos enunciados de Súmulas abaixo reproduzidos:

Súmula CARF nº 2:

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

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).

Pertinente, ainda, deixar consignado que, a teor do disposto na Súmula CARF nº 108, a seguir reproduzida os juros moratórios incidem sobre o valor correspondente à multa de ofício:

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).

Portanto, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, não há margem para qualquer discricionariedade por parte do fisco no momento da constituição do crédito tributário para não exigir a multa de ofício e os juros de mora em virtude do descumprimento a destempo da obrigação tributária por parte do contribuinte.

Por todo o exposto, o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido, não merecendo reforma a decisão de primeira instância.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, em negar-lhe provimento.

Débora Fófano dos Santos