



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10166.722147/2009-61
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.961 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ENCOMENDA URGENTE TRANSP DE ENC E CARG DE BRASILIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/03/2001

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DA AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO DO DIREITO DO IMPUGNANTE FAZÊ-LO EM OUTRO MOMENTO PROCESSUAL

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva. Ausentes o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – ENCOMENDA URGENTE TRANSP DE ENC E CARG DE BRASILIA LTDA. - contra Acórdão nº 03-37.287 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, AIOP nº. 37.143.544-7, com valor consolidado de R\$ 4.941,63 (quatro mil, novecentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos).

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondente aos Terceiros conveniados (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) incidentes sobre os valores pagos a empregados, no período de 01/2004 a 08/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal, houve a análise de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Declaração de Imposto de Renda retido na Fonte – DIRF e , Declaração de Imposto de Renda pessoa Jurídica – DIPJ constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB, folhas de pagamento, Rais, livros Diários e Razão.

Conforme o Relatório Fiscal, foram elaborados os levantamentos a seguir:

- (a) *DIR – remuneração de empregados constantes da DIRF não declaradas em folhas de pagamento e GFIP, multa anterior aplicada;*
- (b) *FPI – salários de contribuição pagos a empregados constantes das folhas de pagamento não declarados em GFIP, multa anterior aplicada;*
- (c) *ZI – remuneração de empregados constantes das DIRF não declaradas em folhas de pagamento e GFIP, multa de ofício aplicada.*

De acordo ainda com o Relatório Fiscal, houve a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, por se configurar, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Houve a emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0110100.2009.01344.

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Fiscal, é de período de 01/2004 a 08/2008.

A ciência do AIOP – Auto de Infração de Obrigação Principal ocorreu em 23.10.2009, conforme Aviso de recebimento – AR.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 03-37.287 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2008

AIOP n.º: 37.143.544-7

RECOLHIMENTO APÓS O INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE, APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Os recolhimentos efetuados após o início do procedimento fiscal, independentemente do período a que se refiram, não devem ser considerados nas apurações dos levantamentos efetuados, em face da exclusão da espontaneidade e conseqüente aplicação de multa de ofício; só podendo ser apropriados para abaterem-se do total do débito constituído, após o trânsito em julgado administrativo da impugnação.

IMPUGNAÇÃO.

Pela regra do artigo 302 do CPC, artigo 17 do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, torna-se incontroverso o fato declarado pelo autor e não contestado pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação do contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para regularização do crédito mantido, no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 305, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.032/07, com as alterações dos art. 25, §1º, I, da Lei 11.457; art. 33 do Decreto 70.235/72; art. 1º do Decreto 6.103/07; e art. 48 da Lei nº 11.941/2009.

Encaminhe-se à DRF de origem.

Sala de Sessões, em 08 de junho de 2010.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde alega em apertada síntese ter preparado as folhas de pagamento, que as GFIP retificadoras foram entregues e as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais foram recolhidas:

a) a empresa apresentou alguns recibos que comprovam remuneração paga a contribuintes individuais, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias. Tais valores não constavam da Folha de Pagamento e nem da GFIP;

b) Foram identificados nos lançamentos contábeis dos livros diário e razão, diversos pagamentos a pessoas físicas a título de bolsa estágio. Essas remunerações foram declaradas na DIRF com o código 0561 – rendimento de trabalho assalariado;

c) Contribuições previdenciárias devidas pela empresa incidentes sobre a remuneração de empregados informada em folha de pagamento, que não foram declaradas em GFIP e nem foram pagas pela empresa, as quais fazem parte do levantamento FP1;

d) Contribuição patronal incidente sobre valores pagos a contribuintes individuais declarados em folhas de pagamento, não foram declaradas em GFIP e nem foram pagos pela empresa, as quais fazem parte do levantamento FP2;

e) Foram identificados na contabilidade, folhas de pagamento e Impostos de Renda Pessoa Jurídica, diversos lançamentos cujos históricos fazem menção à distribuição de lucro aos sócios da empresa e que tendo em vista que, restou comprovado que a empresa distribuiu lucro aos sócios sem que fossem amortizados integralmente os prejuízos acumulados existentes, os valores

apurados foram convertidos em pró-labore e lançados neste auto de infração sobre o código de recolhimento LUC;

f) Existem, ainda, nos livros diários apresentados pela empresa, lançamentos contábeis cujos históricos constam como pagamento de pró-labore aos sócios da empresa. A empresa encaminhou esclarecimentos à fiscalização informando que houve erro na contabilização desses lançamentos como pró-labore e que, na verdade, os valores se referiam à distribuição de lucro aos sócios. No entanto, não foram apresentados à fiscalização os livros contábeis devidamente corrigidos. Dessa forma, os valores escriturados foram considerados como pagamento de pró-labore aos sócios da empresa, sob os códigos de levantamento PRO e Z2.

g) A empresa informou em GFIP e recolheu em GPS as contribuições correspondentes à alíquota RAT de 2%. Entretanto, a alíquota RAT que deve ser aplicada ao CNAE 60267 e CNAE Fiscal 4930202 é a de 3%. Desta forma, foram lançadas sob os códigos de levantamento RAT e Z3 a diferença de 1% que não foi recolhida pela empresa e nem declarada.

Afirma ainda que a empresa deixou de preparar folha de pagamento de todos os contribuintes individuais e empregados constantes dos levantamentos CTB, DIR, LUC, PRO, Z1 e Z2 e que as referidas folhas deveriam ser preparadas nos moldes determinados pelo § 9º do artigo 225, do Decreto nº 3048/1999.

Inicialmente importante informar que as folhas de pagamento foram devidamente preparadas, as GFIPs retificadores foram entregues

em 17 de novembro de 2009 e as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos foram recolhidas, conforme comprovantes em anexo.

Assim, tendo sido efetuado o recolhimento das contribuições objeto do presente Auto de Infração, inexistente qualquer motivo para a manutenção da cobrança, devendo ser declarada a quitação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, conforme o Termo de encaminhamento ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação do Termo de encaminhamento ao CARF.

Avaliados os pressupostos, passo para as Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**Da regularidade do lançamento**

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.143.544-7 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP nº 37.143.544-7)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos

fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP n.º 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito;

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito;

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos;

e. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.”

Analisando-se a **NFLD nº 37.143.544-7**, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

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

DA DECADÊNCIA

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de

crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência esposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Por outro lado, na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, **com a regra de decadência insculpida no art. 173, I, CTN posto que não houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte, conforme se depreende do Relatório Discriminativo do Débito – DD.**

Verifica-se, da análise dos autos, que:

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Fiscal, é de período de 01/2004 a 08/2008.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMARF, 2009. p. 1036. Assinado digitalmente em

14/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 16/03/2012 por CARLOS AL

BERTO MEES STRINGARI

A ciência do AIOP – Auto de Infração de Obrigação Principal ocorreu em 23.10.2009, conforme Aviso de recebimento – AR..

Dessa forma, constata-se que **NÃO SE OPERARA** a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados nos termos do artigo 173, I, CTN.

DO MÉRITO.

Solicitação de declaração de quitação do débito e a expedição de CND.

Analisemos.

(a) Da instauração da fase litigiosa do procedimento

Nos termos do art. 56 do Decreto 7574/2011 e dos arts. 14 e 15 do Decreto 70235/1972, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento além do que, deve estar instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

Ademais, eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

(b) Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 58 do Decreto 7574/2011 e dos arts. 17 do Decreto 70235/1972, considera-se não impugnada a matéria não contestada expressamente pelo impugnante:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

(c) Da preclusão para apresentação da prova documental

Tem-se que o art. 57, § 4º, Decreto 7574/2011 e o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 estabelece **que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:**

4ª A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II- refira-se a fato ou a direito superveniente; ou

III- destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§5ª Considera-se motivo de força maior o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (Lei nº 10.406, de 2002, art. 393).

Portanto, diante do exposto, **concluo pela preclusão da produção da prova documental neste momento processual em sede de Recurso Voluntário em relação ao mérito dos fatos geradores levantados pela Auditoria Fiscal e não contestados pela Recorrente.**

(d) Da apropriação dos valores recolhidos em Guias da Previdência Social – GPS.

Os recolhimentos realizados pela Recorrente, após o início do procedimento fiscal, deverão ser verificados e, se for o caso, apropriados pela unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, no âmbito de sua competência, quando da execução após o trânsito em julgado administrativo.

(e) Da expedição da CND – Certidão Negativa de Débito

A unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente, no âmbito de sua competência, deverá analisar a petição da Recorrente em relação à expedição da CND.

Diante de todo o exposto, não prosperam as alegações da Recorrente.

Processo nº 10166.722147/2009-61
Acórdão n.º **2403-00.961**

S2-C4T3
Fl. 108

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, no MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro