



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

Processo nº 10167.001626/2007-79
Recurso nº 246.987 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.473 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO TOCANTINS - UNITINS
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM PALMAS / TO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2006

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN.

No caso, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas lançadas, conforme relatório fiscal (DAD). Assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

GFIP. TERMO DE CONFISSÃO. - ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO CORROBORADA POR MEIO DE PROVA.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela própria declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Para fins processuais, alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

FUNDAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO ENTRE AS QUE POSSUEM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DAS QUE POSSUEM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DISPENSA DE MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se pode confundir fundação pública, com fundação tendo personalidade jurídica de direito público. Quando se atribui personalidade jurídica a um determinado patrimônio preordenado a um fim social estar-se-á diante de uma fundação. Nesse sentido a depender do instituidor as fundações dividem-se em privadas e públicas. As fundações privadas são instituídas por pessoas da iniciativa privada, ao passo que as públicas terão como instituidor o próprio Estado.

Dentro das fundações públicas há que se reconhecer uma divisão. Há fundações de direito público e as de direito privado, as primeiras detendo personalidade jurídica de direito público (fundações autárquicas) e estas dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

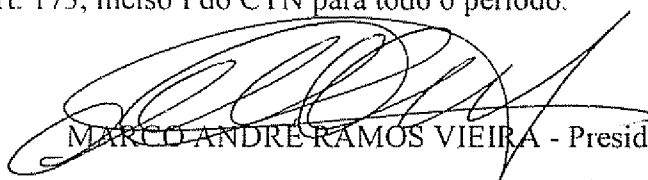
A recorrente é uma fundação pública, mas com personalidade jurídica de direito privado. A essa espécie do gênero Fundação Pública, sem disposição constitucional específica (v.g.: art. 150, parágrafo 2º e 157, inciso I) ou sem norma legal expressa federal, não se podem estender privilégios próprios da Fazenda Pública, assim entendidas as pessoas jurídicas de direito público.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator; reconhecendo em parte a preliminar de decadência. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva acompanhou o relator somente nas conclusões, entendendo que se aplicaria o art. 173, inciso I do CTN para todo o período.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Eduardo de Oliveira (Suplente), Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva, Fábio Soares de Melo, Manoel Coelho Arruda Junior e Marco André Ramos Vieira (Presidente).



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa cujos valores foram declarados em GFIP e/ou constavam em folhas de pagamento, referente ao período compreendido entre as competências junho de 2000 a maio de 2006, fls. 316 a 321. Também foram lançadas diferenças de acréscimos legais.

Às fls. 435 a 436, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para defesa; tendo apresentado impugnação na forma das fls. 440 a 443.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 445 a 447.

Às fls. 450 a 454, o notificado requereu a juntada das guias de recolhimento; anexando cópias às fls. 455 a 499. Foi apresentado um pedido de reconsideração à autoridade julgadora de primeira instância, fls. 500 a 501.

Não concordando com a decisão notificação do órgão fazendário, foi interposto recurso, conforme fls. 505 a 528; juntando cópias, conforme fls. 531 a 1.946. Alega em seu recurso, em síntese:

1. O relatório fiscal é omissivo e lacunoso; o que causou o cerceamento de defesa da recorrente;
2. A Unitins se sujeita a um tratamento jurídico diferenciado, não tendo que recolher multa, nem contribuição destinada a Terceiros;
3. Não existe a relação empregatícia considerada pela fiscalização;
4. Há incerteza no lançamento, pois os valores recolhidos pela Unitins não correspondem aos apurados pela fiscalização;
5. Parte do lançamento já foi atingida pela decadência;
6. A prescrição contra a Fazenda Pública é de cinco anos;
7. Os contratos de prestação de serviços foram declarados nulos pelo Poder Judiciário; não podendo incidir contribuição previdenciária sobre os mesmos;
8. Há provas dos recolhimentos realizados;
9. Os juros somente podem incidir após o lançamento;
10. Requer produção de prova pericial e que o recurso seja provido.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.



Decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, fls. 1.958 a 1.960, converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização analisasse a documentação juntada aos autos em recurso. Caberia à fiscalização federal analisar a documentação colacionada e informar se os documentos juntados têm pertinência com o presente lançamento; se já foram considerados os recolhimentos efetuados, seja nesta notificação fiscal ou em outra; e se não tivessem sido considerados, os motivos para não serem.

A fiscalização prestou informações às fls. 2.032 a 2.034. Cientificada do resultado da diligência, fl. 2.040, a recorrente não se manifestou no prazo normativo, fl. 2.046.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1.947. Pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será

observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas, conforme relatório fiscal (DAD) às fls. 04 a 33. Além do mais, a cobrança de diferenças legais, necessariamente implica um recolhimento a destempo. Desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência outubro de 2001, inclusive esta.

Quanto ao argumento da recorrente de que o relatório fiscal seria omissivo e lacunoso; o que teria lhe causado o cerceamento de defesa da recorrente; não lhe assiste razão. O relatório às fls. 316 a 321 indicou os motivos do lançamento (falta de recolhimento de contribuições apuradas em folhas de pagamento, termos de rescisão e GFIP). Os fatos geradores estão, por competência, devidamente descritos às fls. 54 a 63; a forma para se apurar o quantum devido, por competência e estabelecimento, encontra-se às fls. 04 a 33; os fundamentos legais estão detalhados às fls. 308 a 312. A recorrente pode não concordar com o lançamento e com os fundamentos do mesmo, mas tal discordância não é suficiente para caracterizar a omissão do relatório.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a falta de contraditório antes do lançamento não o invalida. A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitiva, logo não há contraditório na formalização do lançamento. O contraditório é conferido somente após a cientificação do contribuinte acerca do lançamento efetuado. Da mesma forma que o contraditório no direito penal é conferido somente durante a ação penal e não durante o inquérito policial.

Não há razão à recorrente ao afirmar que há incerteza no lançamento, pois os valores recolhidos pela Unitins não corresponderiam aos apurados pela fiscalização. Em função da documentação juntada em recurso, este Colegiado converteu o julgamento em diligência, fls. 1.958 a 1.960, sendo confirmado pela fiscalização que todas as guias de recolhimento juntadas pela recorrente foram apropriadas nos lançamentos (NFLD 35.783.720-0, 35.783.918-8, 35.783.919-6, 35.783.921-8), conforme informação à fls. 2.032 a 2.034. Informação que pode ser confirmada com o demonstrativo de apropriação de guias componente do relatório fiscal às fls. 175 a 215.

O argumento de que não há relação de emprego considerada pela fiscalização não guarda pertinência com o presente lançamento. Não houve enquadramento como empregados pela fiscalização, pois o lançamento foi realizado considerando o enquadramento realizado pela própria recorrente. Os valores foram apurados em GFIP e constaram em folhas de pagamento, que são registros elaborados pela própria recorrente.

Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, abaixo transcrito, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.



Art 225. A empresa é também obrigada a:

()

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

()

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos termos de confissão, GFIP, elaborados pela própria recorrente.

Não assiste razão à recorrente de que a Unitins se sujeita a um tratamento jurídico diferenciado, não tendo que recolher multa, nem contribuição destinada a Terceiros. Para a legislação previdenciária, o tratamento diferenciado em relação às multas era conferido somente às pessoas jurídicas de direito público, conforme previsto no art. 239, parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n 3.048 de 1999 na redação anterior ao Decreto 6.042 de 2007. A recorrente é pessoa jurídica de direito privado, conforme estatuto social à fl. 329. No próprio sítio da Internet, <http://www.unitins.br/portal/historico.aspx>, elaborado pela recorrente consta expressamente que a entidade possui natureza de direito privado, nestas palavras:

Em fevereiro de 1990, pelo Decreto 252, foi criada a Universidade do Tocantins, a Lei 326, de outubro de 1991, estruturou a Instituição de Ensino Superior em forma de autarquia, a Lei 872, de novembro de 1996, determinou o processo de extinção da autarquia, e, no mesmo ano, pela Lei 874, de novembro de 1996, foi autorizada a criação da então Fundação Universidade do Tocantins – Unitins

A Fundação Universidade do Tocantins foi constituída como uma Fundação Pública de Direito Privado, mantida por entidades públicas e particulares, com apoio do Governo do

Estado, tendo sede e foro em Palmas, Capital do Estado, e atuação em todo território nacional

Desse modo, não devem ser excluídas as multas, tampouco as contribuições destinadas aos Terceiros.

Não se pode confundir fundação pública, com fundação tendo personalidade jurídica de direito público. Quando se atribui personalidade jurídica a um determinado patrimônio preordenado a um fim social estar-se-á diante de uma fundação. Nesse sentido a depender do instituidor as fundações dividem-se em privadas e públicas. As fundações privadas são instituídas por pessoas da iniciativa privada, ao passo que as públicas terão como instituidor o próprio Estado.

Dentro das fundações públicas há que se reconhecer uma divisão. Há fundações de direito público e as de direito privado, as primeiras detendo personalidade jurídica de direito público (fundações autárquicas) e estas dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Nesse sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho na obra Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, Ed. Lumen Juris, 2010, página 563. Na mesma linha é o entendimento do próprio STF, conforme julgamento no RE nº 219.900, cujo trecho transcrevo a seguir:

A Recorrente é fundação pública, ente integrante da Administração Pública indireta, como também são as empresas públicas e sociedades de economia mista. A simples denominação "pública" não significa que esse ente possua personalidade jurídica de direito público. Fosse assim, as denominadas empresas públicas também teriam os mesmos privilégios da Fazenda Pública, o que, na realidade, não ocorre.

(...) omissis

A denominação fundações públicas não é errônea, desde que tomemos o adjetivo públicas no mesmo sentido em que figura na designação de empresas públicas, isto é, indicativa de que são criaturas do poder público e que integram a administração pública. Não significa, em absoluto, que se cuide de pessoas jurídicas de direito público (errada é, como já salientado, a referência a fundações de direito público, se não se trata de autarquias). pelo contrário, na conceituação de fundações públicas constantes, agora, de um inciso IV aduzido do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67, são elas consagradas expressamente, conforme sempre sustentamos, como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado. A expressão veio a substituir outras, como fundações supervisionadas, criadas ou mantidas pelo poder público, e superou, definitivamente, a errônea denominação fundações de direito público, empregada pela legislação para rotular, exatamente, as fundações de direito privado instituídas pelo poder público dentro de um processo de descentralização administrativa, podendo, nesse ponto, ser considerado alterado o art. 4º da Lei nº 5.540, de 28 de abril de 1968. Essa mesma conceituação salienta a necessidade de autorização legislativa para a criação das fundações públicas. Com efeito, ocorre ou a atribuição de um encargo estatal, ou uma forma de participação do poder público no domínio social,



bem como a alocação de recursos para a instituição, o que só se legitima com a chancela do legislativo.'

Veja-se, ao mesmo propósito, o entendimento de Celso Antônio de Mello 'Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de direito privado ou de direito público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos (e não meramente o exercício deles) e disciplinou-as de maneira a que as suas relações sejam regidas pelo direito público a pessoa será de direito público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de direito privado, mesmo que inadequadamente nominada.' "

De tudo se conclui que o ordenamento jurídico brasileiro contempla três espécies do gênero fundação: aquelas tipicamente privadas, melhor dito, particulares, por não registrar qualquer participação, em sua criação, do Poder Público, regidas exclusivamente pelo Código Civil Brasileiro (arts. 24 e 25), aquelas criadas pelo Poder Público e que consignam, no ato de sua instituição, personalidade jurídica de direito público; e finalmente, aquelas que, criadas pelo Poder Público, são instituídas, todavia, como pessoas jurídicas de direito privado.

A conceituação de fundação pública encontra-se prevista expressamente no art. 5º, inciso IV do Decreto-lei 200 com redação conferida pela Lei nº 7.596 de 1987, nestas palavras:

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

(...)

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Desse modo, as fundações públicas de direito privado possuem autorização legal para sua criação, a personalidade será adquirida com a inscrição da escritura pública no Registro Civil. Por seu turno, as fundações públicas de direito público (natureza autárquica) a própria lei confere nascimento à entidade.

Pelo exposto, não se pode ter dúvida tratar-se a Unitins de uma fundação pública, mas com personalidade jurídica de direito privado. A essa espécie do gênero Fundação Pública, sem disposição constitucional específica (v.g.: art. 150, parágrafo 2º e 157, inciso I) ou sem norma legal expressa federal, não se podem estender privilégios próprios da Fazenda Pública, assim entendidas as pessoas jurídicas de direito público.

Entre os privilégios próprios da Fazenda Pública estava a dispensa de multas relativas às contribuições previdenciárias. Por se tratar de benefício fiscal, devem interpretar-se restritivamente as normas que o concedem.

Está correto o relatório fiscal ao considerar que a entidade possui natureza jurídica de direito privado.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art 34 As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

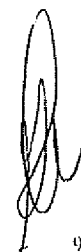
Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG) Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3, nestas palavras:

Súmula N º 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com



Desse modo, ao contrário do que afirma a recorrente os juros são devidos desde a data do vencimento da obrigação tributária. Uma vez não pagando no vencimento, o contribuinte incorre automaticamente em mora, haja vista o tributo ser lançado por homologação e a data do vencimento está expressamente prevista em lei.

A recorrente não tem que protestar pelas provas documentais no processo administrativo, mas sim tem que produzi-las. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, as mesmas tem que ser colacionadas na peça de defesa, no processo judicial tal procedimento não é distinto, pois cabe ao autor juntar na exordial as provas, assim como ao réu colacioná-las na contestação, sob pena de preclusão.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art 9º A impugnação mencionará

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

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

§ 2º 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.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS nº 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

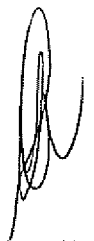
No mesmo sentido dispõe o Decreto nº 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, nestas palavras:

Art. 17 A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)



No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. O argumento de que não foram considerados os pagamentos realizados, já foi rebatido pela fiscalização, conforme já exposto no voto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo que parte do lançamento já foi atingida pela fluência do prazo decadencial.

É o voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão nº 2302-00.473.

Brasília 15 de agosto de 2010


/ Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Sem Recurso
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional