



<b>Processo nº</b>	10380.021720/2008-09
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2401-010.315 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	4 de outubro de 2022
<b>Recorrente</b>	AMERICA DO SUL DIST ALIMENTOS LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2007

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA CARF N° 162.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Cabe à recorrente apresentar prova para infirmar a constatação da decisão recorrida de inexistir parcelamento do lançamento.

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2007

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA STF VINCULANTE N° 8. SÚMULA CARF N° 99.

Para fins de cômputo do prazo de decadência das contribuições previdenciárias, na hipótese de pagamento antecipado, ainda que parcial e mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no lançamento, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966, exceto quando comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, casos em que se aplica o artigo 173, inciso I da Lei nº 5.172, de 1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a decadência até a competência 11/2003 e 13/2003.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 431/438) interposto em face de decisão (e-fls. 328/353) que julgou procedente em parte impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.189.122-1 (e-fls. 02/135), no valor total de R\$ 1.145.945,94 a envolver as rubricas "11 Segurados" e "1F Contrib indiv" (levantamento: FLP - FOLHA DE PAGAMENTO, FPC - FOLHA PAGAM CAPATAZIA, FPM- FOLHA PAGAMENTO MARKETING, PCF - PAGAMENTO DE COMISSOES A PF, PRO- PAGAMENTOS DE PROLABORES, PSP - PAGAMENTOS SERV PRESTADOS PF, SIN - SALARIO IN NATURA) e competências 04/2003 a 08/2007, cientificada(o) em 31/12/2008 (e-fls. 222/223). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 209/216.

Na impugnação (e-fls. 224/226), em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Nulidade do Lançamento - inviabilidade da apresentação de documentação e cerceamento de defesa.
- (c) Perícia.

Convertido o julgamento em diligência (e-fls. 229/233), a fiscalização lavrou Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 235/249), invocando documentos e planilhas anexos. Intimada em 21/12/2009 (e-fls. 250), a empresa apresentou complemento à impugnação (e-fls. 251/257), em síntese, reiterando as alegações de nulidade e o pedido de perícia e agregando já ter efetuado o parcelamento do período objeto do lançamento.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 328/353):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2007

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A atividade administrativa ligada aos interesses fiscais tem duas fases distintas: fase não contenciosa ou ofícios, que compreende a ação fiscal (procedimento), e fase contenciosa (processo). A segunda fase, que se consubstancia no processo administrativo fiscal, inicia-se com a impugnação tempestiva (Decreto nº 70.235/72, art. 14) e somente a ela se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOCUMENTOS APREENDIDOS POR ORDEM DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

Não resta demonstrado o cerceamento do direito à ampla defesa do contribuinte, se, embora os seus documentos tenham sido apreendidos por ordem do Poder Judiciário

durante a ação fiscal, não foi comprovado por ele que, para fins de preparar a sua defesa, tentou ter acesso à documentação e o seu pedido foi negado.

#### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO INDIRETA. MOTIVAÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR. SANEAMENTO.

Se o Auditor Fiscal não menciona o motivo de fato e o fundamento legal para aferição indireta das bases de cálculo das contribuições previdenciárias no seu relatório, é possível o saneamento desse vício no relatório complementar emitido em diligência fiscal, desde que seja providência de sua iniciativa, seja reaberto o prazo para defesa e esses tributos não tenham sido atingidos pela decadência. Dessa forma, restam preservados o direito à ampla defesa do contribuinte, a imparcialidade do julgamento e a segurança jurídica.

#### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, DOS SEGURADOS. DISCRIMINAÇÃO DAS BASES DE CALCULO. LIMITES E ALÍQUOTAS. AFERIÇÃO INDIRETA.

Se as remunerações dos segurados encontram-se discriminadas por cada um deles, o auditor fiscal não pode aferir indiretamente os valores das suas contribuições, deixando de aplicar os limites e alíquotas previstos na Lei nº 8.212/91, arts. 20 e 28. Caso isso ocorra, há vício de natureza material no lançamento, que deve ser anulado na parte por ele maculada.

#### AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BIS JN IDEM.

Se as contribuições já constam em outro lançamento e o próprio auditor fiscal autuante admite que houve equívoco que originou a sua inclusão indevida no Auto de Infração, devem as mesmas ser excluídas.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DEDUÇÃO DOS VALORES DECLARADOS EM GFIP. Se originalmente o auditor fiscal não deduziu das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados os valores declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, mas reconheceu seu equívoco, as contribuições declaradas devem ser deduzidas dos valores incluídos no Auto de Infração.

(...) Voto (...)

#### 8. DA AFERIÇÃO INDIRETA (...)

Do restante do texto do agente fiscal, conclui-se que somente foram apuradas por aferição indireta as bases de cálculo a seguir relacionadas:

a. os “salários dos funcionários” (remunerações dos segurados empregados) da matriz incluídos no levantamento “FLP - FOLHA DE PAGAMENTO” do exercício de 2006, da seguinte forma:

- i. foram encontradas folhas de pagamento quinzenais apenas das competências 01/2006, 04/2006, 11/2006 e 12/2006;
- ii. como os valores das folhas de pagamento de 2006 foram inferiores aos valores da planilha “Demonstrativo de Despesas com Pessoal do Exercício 2006” e por falta de folhas das competências 02/2006, 03/2006 e 05/2006 a 10/2006, o Auditor Fiscal dividiu o valor total da planilha para o ano de 2006 por 13 (treze) e chegou ao valor lançado em todas as competências de 2006, incluída a competência 13/2006.

b. As remunerações dos segurados empregados da filial incluídos no levantamento “FLP - FOLHA DE PAGAMENTO” do exercício de 2006, da seguinte forma o valor da planilha “Demonstrativo de Despesas com Pessoal do Exercício 2006” foi dividido por 13 (treze) e o resultado foi lançado em todas as competências de 2006, incluída a competência 13/2006.

c. As remunerações dos segurados empregados incluídas no levantamento “FPM - FOLHA PAGAMENTO MARKETING” da filial 0004-66, competências 02/2006, 03/2006 e 05/2006 a 10/2006: foi repetido o valor da folha de pagamento da competência anterior.

As demais bases de cálculo foram apuradas diretamente de documentos, conforme exposto a seguir. (...)

#### 8.1.1 Dos Valores Individualizados por Segurado Empregado

(...) Dessa forma, o motivo aventado pelo Auditor Fiscal para aferir indiretamente os valores das contribuições mencionadas não cabe no caso, já que as bases de cálculo encontradas diretamente nos documentos apreendidos estavam individualizadas por segurado empregado. Portanto, não se aplica o art. 597, I e IV, da IN SRP n.º 03/05, não se subsumindo a essa norma a situação encontrada. Sendo o procedimento fiscal gerido pelo princípio da estrita legalidade, também somente se podia utilizar a regra do art. 599 da referida IN se o agente fiscal estivesse impossibilitado de calcular a contribuição na forma estabelecida no art. 20 da Lei n.º 8.212/91, em virtude de deficiência na informação por ele utilizada.

**Concluo, pois, que houve vício de natureza material na apuração das contribuições retro especificadas. Assim, resta nulo o crédito tributário nessa parte, devendo tais valores ser excluídos do Auto de Infração.** Ressalto que houve equívoco no motivo exposto pelo Auditor Fiscal, mas tais valores podem ser novamente lançados sem o vício cometido, respeitada a decadência.

#### 8.1.2 Dos Valores sem Individualização por Segurado Empregado

(...) na data da ciência da empresa autuada sobre o Relatório Fiscal Complementar (21/12/2009), as contribuições aferidas indiretamente (período 01/2006 a 13/2006) não haviam sido atingidas pela decadência, fato que inviabilizaria a inovação trazida à baila pelo Auditor Fiscal nesse relatório, pois restaria atingida a segurança jurídica. Ademais, a iniciativa do acréscimo no relato foi desse agente fiscal, não tendo sido ferida a imparcialidade do julgamento.

### 9 DO PARCELAMENTO

Devo registrar que, apesar de a empresa afirmar que parcelou o valor incluído no Auto de Infração, os documentos que anexou como comprovantes referem-se a pedido de parcelamento dos seguintes tributos: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Portanto, os valores parcelados não se referem às contribuições incluídas no Auto de Infração aqui sob discussão.

### 11 DO LEVANTAMENTO “PCF - PAGAMENTO DE COMISSÕES A PESSOAS FÍSICAS”

Foi constatado que os mesmos valores lançados na filial com CNPJ 04.003.705/0004-66, no levantamento “PCF - PAGAMENTO DE COMISSÕES A PESSOAS FÍSICAS” haviam também sido incluídos no levantamento “PIN - PROLABORE INDIRETO” (AIOP n.º 37.189.120-5, processo n.º 10380021717/2008-87).

Indagado sobre esse fato, o Auditor Fiscal disse no Relatório Fiscal Complementar que esses valores migraram equivocadamente para o -levantamento “PCP - PAGAMENTO DE COMISSÕES A PESSOAS FÍSICAS”, filial com CNPJ 04.003.705/0004-66, devendo ser excluídos. Acato, pois, essa medida e considero indevidos os montantes relativos a pró-labore indireto, lançados no levantamento “PIN – PROLABORE INDIRETO”. Logo, devem ser excluídos do levantamento “PCF - PAGAMENTO DE COMISSÕES A PESSOAS FÍSICAS” os seguintes montantes: (...)

## 12 DAS CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Quando da apuração das contribuições dos segurados contribuintes individuais, o Auditor Fiscal originalmente não aplicou o limite previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/91, porém, no Relatório Fiscal Complementar (fls. 234/239) consta planilha com a devida correção dos valores, já que as bases de cálculo encontravam-se discriminadas nos documentos por segurado.

Logo, as seguintes contribuições devem ser corrigidas: (...)

## 13 DOS VALORES DECLARADOS EM GFIP

Originalmente, o Auditor Fiscal não reduziu das bases de cálculo referentes às remunerações de segurados empregados os montantes declarados em Guia de Recolhimento do -Fundo de Garantida do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. Conforme se vê no Anexo I deste Acórdão, os valores informados em GFIP para as competências 04/2004 a 12/2004 e 01/2005 a 06/2005 já foram abatidos das bases de cálculo incluídas sob o levantamento “SAF - SALÁRIOS AFERIDOS” no julgamento da impugnação apresentada para o Auto de Infração n.º 37.189.118-3 (Processo n.º 10380021710/2008-65), por meio do Acórdão n.º 08-18.739, de 20/08/2010.

Restaram ainda a reduzir das bases de cálculo apuradas sob o levantamento “FLP - FOLHA DE PAGAMENTO”, matriz, os seguintes valores., que devem ser excluídos do Auto de Infração objeto da lide:

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 23/09/2010 (e-fls. 429/430) e o recurso voluntário (e-fls. 431/438) interposto em 22/10/2010 (e-fls. 431), em síntese, alegando:

(a) Tempestividade. Intimada em 23/09/2010, o recurso é tempestivo.

(b) Nulidade - inviabilidade da apresentação de documentação e cerceamento de defesa. A autoridade lançadora imputou a não apresentação dos livros contábeis e demais documentos pertinentes à atividade exercida na empresa, uma vez que o termo de início foi entregue em 23/08/2007 e a auditoria teve início em 27/08/2007. Essa informação não corresponde à realidade, pois o procedimento de fiscalização teve início em 23/08/2007 e finalizado em 24/12/2008. Numa fiscalização são solicitados novos documentos e o próprio auditor destaca que a fiscalização começou em 27.8.2007 e apreensão da documentação da empresa se deu em 31.8.2007, tendo havido necessidade de complementação dos documentos. Contudo, os documentos já haviam sido apreendidos, o que tornou inviável qualquer fiscalização. Todos os documentos fiscais e contábeis foram apreendidos em virtude de Medida Cautelar – Pedido de Busca e Apreensão efetuado pelo Ministério Público Federal. Até a presente data, a contribuinte permanece sem acesso aos documentos fiscais. Logo, é clara a incapacidade de o auditor fiscalizar a empresa e esta de apresentar defesa aos autos de infração. Para autuar, a

fiscalização se valeu de documentos em poder de terceiros, prova emprestada. A decisão recorrida considerou que os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam na fase oficiosa da atividade administrativa de fiscalização. Esse argumento deixa de considerar a impossibilidade de acesso da contribuinte/recorrente aos livros contábeis, em ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição. O acesso aos documentos é inviável, não havendo que se falar em autorização da recorrente para consulta ao objeto da Ação de Busca e Apreensão e, por conseguinte, não prospera o argumento de não ter a recorrente comprovado tentativa de obter os documentos e a correspondente negativa da autoridade ministerial.

(c) Parcelamento. A empresa já efetuou o parcelamento do período fiscalizado, como já comprovado nos autos, fato que afasta o auto de infração.

Por fim, ressalte-se que ao processo n.º 10380.021703/2008-63, estão apenas os processos n.º 10380.021704/2008-16, n.º 10380.021710/2008-65, n.º 10380.021740/2008-71, n.º 10380.021717/2008-87, n.º 10380.021720/2008-09 e n.º 10380.021713/2008-07, a compartilhar os mesmos elementos de prova.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 23/09/2010 (e-fls. 429/430), o recurso interposto em 22/10/2010 (e-fls. 431) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade - inviabilidade da apresentação de documentação e cerceamento de defesa. A recorrente sustenta que o lançamento pressupõe a não apresentação dos livros contábeis e demais documentos, mas o procedimento fiscal teria efetivamente se iniciado em 27/08/2007 e em 31/08/2007 seus documentos fiscais e contábeis foram apreendidos em virtude de Medida Cautelar – Pedido de Busca e Apreensão efetuado pelo Ministério Público Federal, restando inviabilizado o atendimento da fiscalização e o exercício de sua defesa, subsistindo a falta de acesso aos documentos até mesmo ao tempo das razões recursais. Acrescenta que a própria autoridade lançadora para autuar valeu-se de elementos colhidos em terceiros e que seu acesso aos documentos é inviável, a afastar os argumentos da decisão recorrida de que o contraditório e a ampla defesa se instalaram com a impugnação e de que deveria ter comprovado a tentativa de obter os documentos e a negativa.

De fato, a fiscalização não se valeu apenas da documentação apresentada pela empresa durante o procedimento fiscal, conforme item 16, IV, do Relatório Fiscal (e-fls. 215).

O campo observações do Relatório de Lançamento ao menos até 11/2004 (e-fls. 77/119) especificou a origem documental dos lançamentos e o conjunto dos Relatórios Fiscais

Complementares emitidos no processo principal n.º 10380.021703/2008-63 e nos processos apensos os processos n.º 10380.021704/2008-16, n.º 10380.021710/2008-65, n.º 10380.021740/2008-71, n.º 10380.021717/2008-87, n.º 10380.021720/2008-09 e n.º 10380.021713/2008-07 restou instruído com cópias dos documentos utilizados, de modo a se assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo constado do Relatório Fiscal Complementar do presente processo (e-fls. 243):

17. A apreensão dos documentos acima citados se deu após o início da fiscalização, incluindo-se nos documentos apreendidos os documentos apresentados pela Empresa citados no item 15 acima.

18. Algumas cópias anexadas ao Processo Original não foram encaminhadas à Empresa em virtude da exiguidade de tempo na conclusão do procedimento fiscal que estava na iminência de prescrever o exercício de 2003.

18.1 Agora, por ocasião deste Relatório Complementar, estamos anexando quase todas as cópias dos documentos que serviram de base para o levantamento do débito apurado, excetuando-se apenas os recibos de pagamentos de fretes a transportadores rodoviários autônomos, que pela grande quantidade ficou inviável a sua anexação, mas, para suprir as informações sobre os mesmos, anexamos uma planilha com os valores devidos.

Assim, diante da alegação de não ter tido acesso aos documentos apreendidos, foi encaminhada para a impugnante cópia da documentação apreendida utilizada nos lançamentos principal e apensos, bem como planilha detalhada dos elementos deles extraídos na falta da apresentação de todas as cópias, para assegurar o amplo exercício do direito de defesa e o contraditório, sendo aberto prazo de 30 dias para a empresa se manifestar dos Relatórios Fiscais Complementares e das cópias a instruí-los, todos científicos em 21/12/2009 (e-fls. 714 do processo n.º 10380.021703/2008-63, e-fls. 214 do processo n.º 10380.021704/2008-16, e-fls. 171 do processo n.º 10380.021710/2008-65, e-fls. 105 do processo n.º 10380.021740/2008-71, e-fls. 135 do processo n.º 10380.021717/2008-87, e-fls. 250 do processo n.º 10380.021720/2008-09 e e-fls. 338 do processo n.º 10380.021713/2008-07).

De qualquer forma, a impugnante não comprovou nos autos que lhe tenha sido vedado o acesso aos documentos colhidos na busca e apreensão e invocados no Relatório Fiscal (e-fls. 209/216) e no Relatório de Lançamentos (e-fls. 69/98), não tendo nem ao menos comprovado a tentativa de obter cópia de seus documentos apreendidos para demonstrar sua alegação.

Logo, ainda que não se tivesse apresentado à contribuinte as cópias dos documentos considerados pela fiscalização com abertura do prazo de trinta dias para se manifestar acerca dos Relatórios Fiscais Complementares e das cópias a instruí-los, cabia à empresa acessar sua documentação apreendida, não havendo nos autos prova da impossibilidade de a empresa consultar os documentos apreendidos e nem mesmo demonstrada tentativa de acessá-los durante o procedimento fiscal ou ao tempo de elaboração de sua defesa ou mesmo ao tempo da elaboração das contrarrazões. Note-se que a empresa foi instada expressamente a produzir tal prova, conforme específica o voto condutor do Acórdão de Impugnação (e-fls. 341):

Por outro lado, o cerceamento do direito de defesa da empresa somente se configuraria se, no prazo concedido para que ela se defendesse, tivesse sido-lhe negado pelo Poder Judiciário o exame dos seus documentos. No Relatório Complementar, do qual teve ciência em 21/12/2009, consta que ela devia apresentar, no novo prazo para defesa, prova de que tentou, sem êxito, ter acesso à documentação apreendida, para fins de

confecção da sua impugnação. Entretanto, mesmo tendo sido concedido novo prazo de 30 (trinta) dias, nada foi mencionado pela empresa e nenhuma comprovação nesse sentido foi apresentada.

Por conseguinte, na fase litigiosa do procedimento, instaurado com a impugnação (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 14; e Súmula CARF n.º 162), foi assegurado o exercício do direito de defesa e do contraditório, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição.

**Decadência.** Uma vez afastado o art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, pela Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários deve observar o regramento traçado no Código Tributário Nacional - CTN. Nos termos do Parecer PGFN/CAT n.º 1617, de 2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o pagamento antecipado da contribuição previdenciária, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, as quais atraem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, por força da parte final do § 4º do art. 150 do CTN. No mesmo sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte e sem a constatação de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do artigo 150 do CTN. Sobre o tema podemos ainda invocar as Súmulas CARF n.º 72, 99 e 106, *in verbis*:

#### **Súmula CARF n.º 72**

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

#### **Súmula CARF n.º 99**

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

#### **Súmula CARF n.º 106**

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

O lançamento envolve o período de 04/2003 a 08/2007 (e-fls. 64/68), tendo sido cientificado em 31/12/2008 (e-fls. 222/223).

A decisão recorrida assevera que o Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 235/249), cientificado em 21/12/2009 (e-fls. 250), agregou motivação em relação à aferição indireta, tendo esta se referido às competências 01/2006 a 13/2006 no que toca aos segurados empregados. A decisão não se manifesta sobre haver ou não inovação da fundamentação da aferição em relação aos segurados contribuintes individuais e nem numa decorrente configuração de decadência.

Nesse ponto, devo ressaltar que o Relatório Fiscal Complementar revela-se como equivoco ao mencionar aferição indireta em relação aos segurados contribuintes individuais

(levantamento PCF, PRO e PSP), mas, ao mesmo tempo, apontar a aferição direta a partir de Relatórios Analíticos de Despesas Pagas para o período passível de se configurar a decadência (até 11/2004). Assim, em relação ao levantamento PCF, ver tabela constante do próprio Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 236) e documentação presente nas e-fls. 373 e seguintes do processo 10380.021703/2008-63, a instruir o respectivo Relatório Fiscal Complementar. Em relação ao levantamento PRO, ver tabela constante do Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 237/238) e de seu item 14 a 14.2 (e-fls. 243), bem como documentação presente nas e-fls. 448 e seguintes do processo 10380.021703/2008-63. Por fim, em relação ao levantamento PSP, ver tabela constante do Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 240) e documentação presente nas e-fls. 505 e seguintes do processo 10380.021703/2008-63, a instruir o respectivo Relatório Fiscal Complementar. Por conseguinte, como no processo n.º 10380.021703/2008-63, deve prevalecer o entendimento de não haver aferição indireta em relação ao período passível de configuração da decadência.

Em face do art. 173, I, do CTN, a decisão recorrida não vislumbrou decadência e a recorrente não suscitou prejudicial de decadência nas razões recursais.

Por se tratar de matéria de ordem pública, devemos ponderar que o RDA – Relatório de Documentos Apresentados (e-fls. 99/105) e RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (e-fls. 106/131) revelam a existência de antecipação de pagamentos nas competências 04/2003 a 11/2003 e 13/2003.

Apesar de afirmar que a não declaração em GFIP ou a declaração parcial em GFIP caracteriza, em tese, sonegação fiscal previdenciária (e-fls. 210), a fiscalização não explicita a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Além disso, o Relatório Fiscal Complementar corrige a informação de que teria havido “desconto do segurado”, transcrevo (e-fls. 235):

3. No Relatório Fiscal Originário, parágrafo “1”, linha 12 e parágrafo “3”, item 3.1, alínea “a” foi mencionado os termos “descontos dos segurados” ao invés de “Contribuições dos Segurados” haja vista que esses descontos não foram efetuados.

3.1 Na verdade o que se pretendeu dizer foi que o débito se refere à Contribuição dos Segurados devidas e não descontadas dos mesmos, nem tampouco declaradas em GFIP. Embora não mencionado que as contribuições relativas aos Descontos dos Segurados tenham sido, efetivamente descontadas dos Segurados, isso não ficou bem claro no Relatório Fiscal, então, onde se lê “Desconto dos Segurados”, leia-se “Contribuição não descontadas dos Segurados”.

Dante do art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência em face da intimação do lançamento em 31/12/2008 e da intimação do Relatório Fiscal Complementar em 21/12/2009 (e-fls. 250), este agregando motivação em relação à aferição indireta pertinente às competências 01/2006 a 13/2006.

Perante o art. 150, § 4º, do CTN, estão atingidas as competências 04/2003 a 11/2003 e 13/2003, considerando-se que as competências até 11/2004 não envolvem aferição indireta, a afastar a contagem a partir da ciência do Relatório Fiscal Complementar, e que houve antecipação de pagamento das contribuições e que não se detecta efetiva imputação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da decadência até a competência 11/2003 e 13/2003.

Parcelamento. Como bem pontuado pela decisão recorrida, os documentos apresentados para comprovar o parcelamento revelam pedido de parcelamento estranho ao presente lançamento (e-fls. 260/321). Com as razões recursais, não foram apresentados documentos a infirmar a constatação da decisão recorrida, limitando-se a recorrente a invocar os documentos já constantes dos autos.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para declarar a decadência até a competência 11/2003 e 13/2003.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro