



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

Processo nº 10480.722596/2009-47
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.650 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de abril de 2017
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CESAR CENTRO DE ESTUDOS E SISTEMAS AVANÇADOS DO RECIFE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, em decorrência da juntada de novas provas ao processo, vencida a relatora, que votou pelo prosseguimento do julgamento, por preclusão temporal para a apresentação de provas no processo. Designado redator do voto vencedor o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício e Relatora.

(assinado digitalmente)

Julio Cesar Vieira Gomes - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo (Presidente em Exercício e Relatora), Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes (suplente convocado), Julio Cesar Vieira Gomes e Maria Anselma Coscrato dos Santos (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal Auto de Infração, (AI) DEBCAD nº 37.183.574-7, lavrado pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, no montante R\$ 484.737,45 (quatrocentos e oitenta e quatro mil e setecentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos).consolidado em 28/12/2009, relativo às contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, no período de 05/2004 a 12/2006, não declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

2. De acordo com o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores apurados, através dos seguintes levantamentos:

- FP/FP1 DIVERGÊNCIA DIARIO X GFIP relativo às diferenças de remuneração verificada entre GFIP e os lançamentos contábeis registrados nas contas: 4010101, 4010102, 4010103, 4010109, 4010121, 2010701 4010129 4010130, 4010131, 2010712, 2010713, 4010137, 4010138, 4010139, 4010140, 2010405, 4010122, 2010702 e 2010408, relativos às competências: 08/2004, 10/2004, 01/2005 a 06/2005, 08/2005 a 10/2005, 01/2006 a 04/2006, 07/2006, 09/2006 e 10/2006 a 13/2006. Diferenças essas não declaradas em GFIP e aplicação de multa anterior (24%).

- IH/ IH1 INCENTIVE HOUSE FLEXCARD referentes a pagamentos efetuados a segurados empregados a título de incentivo à produtividade - prêmio - realizados mediante a utilização de cartões personalizados denominados "FLEXCARD" e "PREMIUM CARD" por intermédio da empresa Incentive House S/A (CNPJ 00.416.126/000141) identificado na contabilidade através dos lançamentos efetuados nas contas: 401050505 (Serviços de Pessoas Jurídicas), 4010112 (Serviços de Pessoas Jurídicas), 2010201 (Fornecedores), 2010703 (Provisões Diversas), 2010709 (Provisão Comissões p/Canais CP), 2010608 (Credores Diversos), 4010143 (Benefícios), relativo aos meses de 06/2004 a 08/2004, 10/2004, 11/2004, 02/2005, 04/2005, 01/2006, 03/2006, 04/2006 e 06/2006 a 09/2006. Pagamentos esses não declarados em GFIP e aplicação de multa anterior (24%).

- PP/PP1 PREVIDÊNCIA PRIVADA relativo a pagamentos efetuados a segurados empregados a título de previdência privada, benefício não estendido a todos os segurados, constituindo salário indireto, verificado na escrituração contábil através dos lançamentos efetuados nas contas: 4010133 (Previdência Privada), 2010709 (Provisão Comissões p/Canais CP), 2010201 (Fornecedores), 4010146 (RH Indireto Previdência Privada)', 2010616 (Previdência) referente ao período de 05/2004 a 12/2006. Valores não declarados nas GFIP, com aplicação de multa anterior (24%).

- GF DECLARADO EM GFIP relativo às remunerações e contribuição dos segurados declarados em GFIP. Levantamento criado para apropriar os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo para a correta confrontação dos valores das contribuições devidas apurados durante a auditoria.

RT - PROCESSO TRABALHISTA remuneração paga aos segurados empregados decorrente de reclamatória trabalhista, não declarado em GFIP antes do início do procedimento fiscal.

Cientificada em 04/01/2010, a autuada apresentou impugnação de e-fls. 856/872, com juntada de documentos de e-fls. 873/920, onde traz as alegações à seguir sintetizadas, nos termos do relatório do acórdão atacado:

Preliminarmente:

• *INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA PELO SUJEITO PASSIVO:*

7.1. De acordo com os fatos expostos no Relatório Fiscal, não houve evidente intuito de fraude pela impugnante a justificar a acusação de que pelo fato das contribuições previdenciárias lançadas neste Auto de Infração não terem sido recolhidas nem declaradas em GFIP, configurou-se, em tese, o ilícito descrito no artigo 337-A, do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal Brasileiro), tendo sido emitida Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), e encaminhada ao Ministério Público Federal.

7.2. Entende a defesa, que a autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar a existência da fraude, razão pela qual devem ser anulados os efeitos jurídicos de tal declaração, em especial no que diz respeito à contagem do prazo decadencial, a qual deveria aplicar o §4º do artigo 150 do CTN. Cita doutrina e jurisprudência.

• *DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ANO DE 2004):*

7.3. O Superior Tribunal de Justiça STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 973733, publicado em 18.09.2009, decidiu que, nos casos em que não há qualquer pagamento antecipado, aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo decadencial previsto no artigo 173 inciso I, do CTN, e não aquele previsto no artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Referida decisão está submetida ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que dispõe sobre os recursos repetitivos, de modo que a referida decisão é aplicável aos demais recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

7.4. No caso sob exame, o lançamento decorre da insuficiência do recolhimento do tributo, em razão da homologação parcial das GFIP's transmitidas, tendo sido reconhecido o recolhimento, ainda que insuficiente, de contribuições previdenciárias no período objeto da Fiscalização (janeiro de 2004 a dezembro de 2006), consoante reconhecido pela própria Autoridade Fiscal em seu relatório.

7.5. A impugnante, portanto, recolheu a totalidade da contribuição previdenciária apurada e declarada segundo os critérios de apuração por ela adotados, devendo ser aplicado o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, do CTN. Havendo pagamento, ainda que parcial, o termo inicial para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve ser a data da ocorrência do fato

gerador, conforme entendimento adotado pelo CARF o qual cita acórdão.

7.6. De acordo com o artigo 30 da Lei nº 8.212/1991, o período de apuração das Contribuições Previdenciárias das empresas e dos segurados (empregado e contribuinte individual) é mensal, devendo ser este o termo início da contagem do prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários.

7.7. Assim, tendo em vista que a impugnante foi cientificada do lançamento no dia 04.01.2010, à época, já estavam atingidos pela decadência os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2004.

Quanto ao mérito:

• DO ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO: IMPROCEDÊNCIA DOS VALORES LANÇADOS.

7.8. No caso em questão, conforme previsto no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição em referência é o valor das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que prestem serviços à empresa.

7.9. No período fiscalizado, a IMPUGNANTE realizou pagamentos à ICATU HARTFORD (CNPJ nº 42.283.770/000139) e à VERA CRUZ SEGURADORA S/A (CNPJ 54.484.753/000149), a título de previdência privada, os quais foram considerados como salários indiretos.

7.10. Contudo, em sua análise, em relação à rubrica Previdência Privada, a Fiscalização considerou, erroneamente, a realização de pagamentos àquelas empresas no valor de R\$ 3.958.476,32, quando, na verdade, o valor efetivamente pago foi R\$ 2.673.967,03, sendo à R\$ 2.235.114,26 à ICATU HARTFORD; e R\$ 438.852,77 à VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

7.11. O erro na apuração da base de cálculo decorre da incorreta interpretação dos lançamentos para apuração proporcional das despesas, de acordo com respectivo centro de custos, tendo os "Lançamentos para Reversão" sido computados como novos pagamentos às empresas ICATU HARTFORD e VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

7.12. Como decorrência, em face da adição de "Lançamentos de Reversão" aos pagamentos realizados às empresas de previdência privada, a base de cálculo da contribuição previdenciária foi majorada em R\$ 1.284.509,29, gerando um ônus excessivo à Impugnante, ante a imposição da cobrança da exação sobre valores decorrentes de mero ajuste contábil e que, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição.

7.13. Para comprovar o alegado, a defesa apresenta Declaração da empresa VERA CRUZ SEGURADORA S/A, e da ICATU HARTFORD,

com a indicação dos valores recebidos da IMPUGNANTE, a título de previdência complementar, no período fiscalizado.

7.14. Por todo exposto, ao considerar meros ajustes contábeis como base de cálculo da contribuição previdenciária, houve erro na construção do lançamento, eivando-o de vício material insanável, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração. De acordo com o artigo 142 do CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a determinação da matéria tributável são, entre outros, elementos essenciais e intrínsecos do lançamento, conforme entendimento do CARF, o qual cita ementa.

7.15. Portanto, apesar de a Fiscalização ter considerado documentos de caráter gerencial, a autoridade fiscal não compreendeu a existência de dois lançamentos para um mesmo fato contábil um após o outro (mas, o mesmo fato) sendo o segundo lançamento realizado unicamente para obedecer ao critério de rateio por centro de custos (divisão gerencial, apenas). Assim, na composição da base de cálculo da contribuição previdenciária, em relação aos pagamentos de previdência privada, foram computados valores que não correspondem aos efetivamente incorridos pela IMPUGNANTE, posto que decorriam de uma mesma obrigação (e não de duas, como interpretou a Fiscalização).

• **DA IMPROCEDÊNCIA DA PENALIDADE AGRAVADA:**

7.16. A autoridade fiscal aplicou, ao presente caso, a penalidade de ofício agravada, no percentual de 112,5%, sob o fundamento de que a Impugnante apresentou, fora do prazo, as informações relativas à folha de pagamento em meio digital; e deixou de apresentar a relação dos valores pagos, por segurado e competência, relativos às notas previdência privada, por nota fiscal, indicando os valores dos prêmios e descontos, relativos às empresas ICATU HARTFORD E VERA CRUZ SEGURADORA.

7.17. Com relação ao atraso na entrega de informações em meio digital este decorreu do exíguo prazo 3 dias estipulado pela Fiscalização. Tão logo dispôs dos referidos documentos, estes foram apresentados à fiscalização. Quanto aos relatórios citados, não foi possível atender à solicitação, por não dispor a IMPUGNANTE dos documentos solicitados.

*7.18. Frise-se que não restou configurado qualquer propósito protelatório da IMPUGNANTE, com a intenção de dificultar a fiscalização. A falta de apresentação de documentos, por si só, não enseja a aplicação da penalidade agravada. A jurisprudência do CARF afasta o agravamento da multa de ofício "**quando a conduta do contribuinte não causa embaraço ou dificuldade ao trabalho da autoridade autuante, consubstanciado na posse pela autoridade de todos os elementos para concretizar o lançamento**" (Recurso nº 159003, de 05 de fevereiro de 2009). Como exemplo, vejamos a decisão a seguir:*

7.19. Desse modo, inexistindo qualquer embaraço à Fiscalização, tendo o lançamento, inclusive, se baseado na documentação fornecida

pela RECORRENTE, a penalidade de ofício deve ser reduzida ao percentual de 75%.

• DO PEDIDO 7.20. Ante o exposto, a impugnante requer seja dado provimento a presente impugnação, para que seja reconhecida:

(i) a decadência parcial do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2004, em conformidade com o artigo 150, § 4º, do CTN; (ii) no mérito, a improcedência do presente lançamento, em razão do erro na construção do lançamento, em afronta ao artigo 142 do CTN; e (iii) caso seja mantida a exigência tributária, a improcedência da penalidade agravada, devendo o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - DRJ/CTA, em sessão de 20/09/2013, julgou procedente em parte a impugnação, excluindo as competências de 01/2004 a 11/2004, em virtude da decadência, alterando o valor originário de R\$ 278.244,79 para R\$ 264.335,82, nos termos do Acórdão nº 06-43.860 (e-fls. 942/961), assim redigido:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006 AUTO DE INFRAÇÃO (AI).SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequadas motivações jurídicas e fáticas, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art.142, parágrafo único do CTN).

DECADÊNCIA. FATOS GERADORES LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Sujeita-se ao lançamento de ofício os fatos geradores não declarados em GFIP e identificados pela fiscalização, através de documentos entregues pela empresa (folha de pagamento, RAIS, DIRF, contabilidade, etc), caso em que se aplica o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, inciso I, do CTN.

SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. DEVER DE OFÍCIO.

É dever dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, sob pena de responsabilidade funcional, formalizar Representação Fiscal para Fins Penais sempre que no exercício de suas atribuições verificarem, em tese, a ocorrência de conduta típica definida em lei como crime contra a Seguridade Social.

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A contabilidade do Contribuinte, por si só, consubstancia-se na prova material necessária da ocorrência dos eventos ali registrados, constituindo a fonte de informações de que se utiliza a fiscalização.

MULTA AGRAVADA.

O percentual da multa de ofício será aumentado de metade quando o contribuinte deixar de apresentar tempestivamente os arquivos digitais

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Contribuinte o ônus da prova de suas alegações, ao contestar fatos apurados na Contabilidade, nas Folhas de Pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS), de sua própria elaboração.

PRECLUSÃO TEMPORAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA
Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, considerar a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, MANTENDO EM PARTE O CREDITO TRIBUTÁRIO, com exclusão das competências de 01/2004 a 11/2004, em virtude da decadência, alterando o valor originário R\$ 278.244,79 para R\$ 264.335,82, devendo ser adicionados a este os devidos acréscimos legais.

Sendo a impugnação parcial, o órgão preparador, se entender cabível, deve adotar as providências de sua alçada (Decreto nº 70235/72, artigo 21, caput e §1º).

Vencido o julgador José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro apenas na prejudicial de mérito, por considerar que o prazo do art. 173, I, da Lei nº 5.172, de 1966, foi interrompido, quando da cientificação do Termo de Início de Procedimento Fiscal, por força do parágrafo único do art. 173 da Lei nº 5.172, de 1966 (REsp 766.05/PR e REsp 973.733/SC).

Cientificada da decisão em 15/10/2013 (e-fls. 973/974), apresentou Recurso Voluntário em 13/11/2013 (e-fls. 983/1002), repisando as alegações da impugnação.

Em 04/11/2014, resolveram os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 2302-000.341 (e-fls. 1040/1044), para que a Fiscalização se manifeste acerca da base de cálculo utilizada para obter-se o montante do crédito tributário lançado.

Em 10/05/2016 a autoridade autuante anexou Informação Fiscal de e-fls. 1046/1049 na qual ratifica as bases de cálculo utilizada no Auto de Infração, conforme abaixo transcrito:

7.4. Importante frisar que os valores dos prêmios (previdência privada) considerados como integrante do salário-de-contribuição (base de

cálculo), bem como a origem contábil indicados nas planilhas (anexos) demonstram que não houve ocorrência de mais de um lançamento para o mesmo fato.

7.5. Por outro lado, compulsando os autos, também não identificamos nenhum documento ou cópia da escrituração contábil que comprovassem a argumentação de que os "lançamentos de reversão" foram adicionados indevidamente a base de cálculo. Ao contrário, as planilhas elaboradas (fls. 185 a 221) comprovam que não existem lançamentos em duplicidade, tampouco lançamentos de reversão os quais a empresa alega que foram considerados na base de cálculo.

7.6. Verificamos que a recorrente, por sua vez, apresenta as mesmas alegações quando da impugnação dos AIOP DEBCAD 37.057.241-6, 37.183.573-9 e AIOA 37.200.309-5, quanto ao erro na apuração da base de cálculo do lançamento relativo aos pagamentos efetuados aos seus empregados a título de previdência privada. Nesse aspecto, importante destacar que os Acórdãos nº 06-43.861, nº 06-43.862 e nº 06-43.863, respectivamente, proferidos pela 5ª Turma de Julgamento em Curitiba (PR) afastaram estas mesmas argumentações, ora questionadas neste auto, de modo que não restam dúvidas à procedência do lançamento do crédito tributário. Assim sendo, as alegações apresentadas na peça recursal não são suficientes para afastar o procedimento adotado que teve como base a escrituração contábil da recorrente.

...

7.13. Ante o acima exposto, improcede a argumentação da recorrente de erro na base de cálculo. Portanto, não havendo retificação a ser feita na base de cálculo o crédito tributário lançado no Auto de infração DEBCAD nº 37.183.574-7 deve ser mantido integralmente.

A recorrente apresentou nova manifestação (e-fls. 1053/1060) alegando que a informação fiscal juntada "não atende ao solicitado na decisão do CARF, não informa a correta base de cálculo das contribuições previdenciárias ou a forma como foi realizada a sua apuração". Também que "a diligência não aprofundou a análise da contabilidade da CONTRIBUINTE, mesmo com a apresentação de documentos que esclarecem os lançamentos efetuados e tampouco explicou como foi realizada a apuração da base de cálculo, a ponto de demonstrar que os valores contabilizados como "reversão" não foram considerados nos cálculos."

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Admissibilidade

Verificados os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto e passo a sua análise.

Preliminares

Decadência

Alega a recorrente que, por força da aplicação do art. 150, §4º, do CTN, estaria decaída também a competência 12/2004, além das já reconhecidas pela DRJ/Curitiba.

Da análise dos autos, pode-se verificar a existência de pagamentos parciais para o período em questão (e-fl. 17), portanto aplicável a Súmula CARF nº 99.

***Súmula CARF nº 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.*

Assim, considerando-se a ciência do lançamento em 04/01/2010, estão decaídos todas as competências até 12/2004, inclusive. Isto porque o termo inicial da contagem do prazo decadencial da competência 12/2004 é 31/12/2004, portanto, referido prazo encerrou em 31/12/2009. Portanto, acolho a preliminar de nulidade para considerar decaída também a competência 12/2004, além das já declaradas pela decisão de piso.

Inexistência conduta dolosa ou fraudulenta pelo Sujeito Passivo

Alega a recorrente que a mera inadimplência não caracteriza a ocorrência, em tese, da prática de sonegação fiscal, "uma vez que o mero inadimplemento do tributo não importa em infração legal ou em fraude por parte do sujeito passivo". Que para a tipificação da fraude caberia à autoridade fiscal demonstrar a conduta dolosa impetrada pela recorrente, de modo a configurar o tipo penal de sonegação fiscal, a justificar a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais, bem como o agravamento da multa.

Conforme item 9.3 do Relatório Fiscal (e-fl. 64), " Considerando que as contribuições sociais (Outras Entidades) lançadas neste Auto de Infração não foram recolhidas e nem declaradas em GFIP, configura-se, em tese, o ilícito descrito nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990, tendo sido emitida a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), junto ao Ministério Público Federal."

Lei nº 8.137/1990 Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer

acessório, mediante as seguintes condutas:(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

...

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Portanto, tratando-se "em tese" de crime previsto na Lei nº 8.137/1990, correto o entendimento da DRJ acerca do dever do Auditor-Fiscal em formalizar a Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

Ademais, por força da Súmula CARF nº 28 (Vinculante), este Conselho não é competente para se manifestar acerca de controvérsia referente a processo administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sem razão à recorrente.

Nulidade da autuação por erro na construção do lançamento - Improcedência de valores lançados.

A recorrente sustenta que o auto de infração encontra-se eivado de nulidade por vício material, uma vez que a base de cálculo das contribuições previdenciárias referente à Previdência Privada estaria incorreta porque foram considerados "valores decorrentes de mero ajuste contábil, que não compõem a remuneração efetivamente paga/devida aos empregados e prestadores de serviços". Apresenta a seguinte tabela:

TIPO	2004	2005	2006	Total Geral
Ajuda de Custo				R\$ 0,00
Incentive House			R\$ 16.928,11	R\$ 16.928,11
Previdência Privada	R\$ 265.162,84	R\$ 2.427.720,21	R\$ 1.265.593,27	R\$ 3.958.476,32 *
Lanç. de Reversão		(R\$ 735.311,46)	(R\$ 536.370,00)	(R\$ 1.271.681,46)
Lanç. não utilizados	R\$ 79,62	(R\$ 54,43)	R\$ 938,74	R\$ 963,93
Total	R\$ 265.242,46	R\$ 1.692.354,32	R\$ 747.090,12	R\$ 2.704.686,90

* **Valor efetivamente pago à ICATU HARTFORD (Previdência Privada): R\$ 2.235.114,26 (A)**
Valor efetivamente pago à VERA CRUZ (Previdência Privada): R\$ 438.852,77 (B)

Traz ainda as seguintes considerações:

32.1. Em sua análise, em relação à rubrica "previdência privada", a fiscalização considerou, erroneamente, a realização de pagamentos àquelas empresas no valor total de R\$ 3.958.476,32, quando, na verdade, o valor efetivamente pago foi R\$ 2.673.967,02, sendo R\$ 2.235.114,26 à ICATU HARTFORD, e R\$ 438.852,77 à VERA CRUZ SEGURADORA S.A.

32.2.O erro na apuração da base de cálculo decorreu da incorreta interpretação dos lançamentos para apuração proporcional das despesas, de acordo com respectivo centro de custos, tendo os "Lançamentos para Reversão" sido computados como novos pagamentos às empresas ICATU HARTFORD e VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

32.3.Assim, em face da adição de "Lançamentos de Reversão" aos pagamentos realizados às empresas de previdência privada, a base de cálculo da contribuição previdenciária foi majorada em R\$ 1.284.509,29, gerando um ônus excessivo à RECORRENTE, ante a imposição da cobrança da exação sobre valores decorrentes de mero ajuste contábil e que, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

33.Para comprovar o alegado, a RECORRENTE apresentou, juntamente à sua impugnação, planilhas esclarecendo os lançamentos efetuados em sua contabilidade e declarações das próprias empresas VERA CRUZ SEGURADORA S/A e ICATU HARTFORD (fls. 3085 a 3091 dos autos), com a indicação dos valores recebidos da RECORRENTE, a título de previdência privada, no período fiscalizado.

34.Dessa feita, restando demonstrado o erro na construção do lançamento, em virtude da incorreta identificação da matéria

tributável, é de se decretar a nulidade do auto de infração lavrado em face da RECORRENTE por vício insanável, em consonância com o art. 142 do CTN e com o entendimento adotado por este Conselho, que se extrai dos seguintes julgados: (...)

Por sua vez, a autoridade fiscal instada a se manifestar sobre a base de cálculo do lançamento por meio da Resolução nº 2302-000.341 (e-fls. 1040/1044), ratifica os valores lançados, e esclarece que:

7.2.As bases de cálculo das contribuições das contribuições lançadas, objeto do presente questionamento, estão demonstradas nos seguintes anexos: Anexo PP2004 Previdência Privada - Contabilização - 2004 (fls. 185 a 187); Anexo PP2005 - Contabilização: Previdência Privada (2005) Icatu Hartford (fls. 188 a 204); Anexo II - Contabilização Previdência Privada 2005 (Resumo - fls. 205); Anexo PP2006 - Previdência Privada 2006 - Icatu HartfordA/era Cruz (fls. 206 a 220); Anexo PP2006 - Contabilidade Previdência Privada (2006) Icatu Hartford / Vera Cruz (fls. 221);

7.3.Nesses anexos constam todas as informações necessárias para identificação do fato gerador, a saber: número, data e histórico do lançamento; código e descrição da conta contábil; valor lançado (débito / crédito); número do boleto; número da nota fiscal, bem como quadro resumo, detalhado, por conta e por mês, os valores dos pagamentos a título de previdência privada não declarada e não recolhida, objeto do lançamento.

7.4. Importante frisar que os valores dos prêmios (previdência privada) considerados como integrante do salário-de-contribuição (base de cálculo), bem como a origem contábil indicados nas planilhas (anexos) demonstram que não houve ocorrência de mais de um lançamento para o mesmo fato.

7.5.Por outro lado, compulsando os autos, também não identificamos nenhum documento ou cópia da escrituração contábil que comprovassem a argumentação de que os "lançamentos de reversão" foram adicionados indevidamente a base de cálculo. Ao contrário, as planilhas elaboradas (fls. 185 a 221) comprovam que não existem lançamentos em duplicidade, tampouco lançamentos de reversão os quais a empresa alega que foram considerados na base de cálculo. (grifamos)

Analisando as planilhas apresentadas pela recorrente (e-fls. 914/920) verifica-se que constam apenas os totais das contas contábeis utilizadas no lançamento, sem a demonstração da composição dos alegados lançamentos de reversão (Ano 2005 - R\$ 735.311,46; Ano 2006 - R\$ 536.370,00).

Por sua vez, a autoridade fiscal nos Anexos PP2004 Previdência Privada - Contabilização - 2004; PP2005 - Contabilização: Previdência Privada (2005) Icatu Hartford; Anexo II - Contabilização Previdência Privada 2005; Anexo PP2006 - Previdência Privada 2006 - Icatu HartfordA/era Cruz; Anexo PP2006 - Contabilidade Previdência Privada (2006) Icatu Hartford / Vera Cruz (e-fls. 185/221) demonstra todos os lançamentos contábeis que foram considerados na base de cálculo para fins de constituição do crédito tributário e não há

nenhum lançamento que possa ser identificado como de reversão a fim de justificar o alegado pela recorrente.

Nesse ponto, importante salientar que o ônus da prova incumbe a quem alega. Assim, a autoridade fiscal, no curso do procedimento fiscal tem o dever de instruir corretamente o processo trazendo aos autos todas as provas que possui para conferir robustez ao lançamento fiscal; por outro lado, após a emissão do auto de infração, o ônus da prova inverte-se. Agora quem tem que provar a inveracidade do documento público constituído é o sujeito passivo, no caso, a recorrente.

Entretanto simples alegações não se sustentam se não houver uma prova trazida aos autos da incorreção apontada. E aqui, peca a recorrente, pois alega sem fazer prova de suas alegações.

Ademais, tanto na peça impugnatória quanto na recursal, a alegação é apenas refutando o lançamento por incorreção na apuração da base de cálculo, sem adentrar no mérito.

Portanto, entendo que não assiste razão à recorrente, uma vez que esta não se desincumbiu do ônus de demonstrar quais os lançamentos que teriam integrado incorretamente a base de cálculo do levantamento Previdência Privada no auto de infração em análise.

Mérito

O recurso interposto não apresenta alegações quanto ao mérito do lançamento, limitando-se às questões preliminares antes analisadas, portanto considera-se que a matéria não foi contestada de forma adequada, tornando-se incontroversa na esfera administrativa.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a decadência da competência 12/2004.

É como voto.

Andrea Brose Adolfo - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes - Redator

A divergência cinge-se à possibilidade de conhecimento dos documentos juntados pelo recorrente já na fase de julgamento pelo CARF.

Quanto a preclusão temporal, a matéria tem disciplina no Decreto nº 7.574/2011:

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º, e pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

...

§4º 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.

No presente caso, os documentos levados ao conhecimento do colegiado têm relação direta com o fato gerador da obrigação principal e, de fato, vêm complementar as demais provas já juntadas aos autos quando da impugnação. Tendo a decisão recorrida rejeitado todas as alegações na impugnação com vasta fundamentação, o recorrente buscou elucidar os pontos mais relevantes e, naturalmente, trouxe aos autos documentos que entende melhor ajudam na compreensão. Entendo escusável a juntadas de provas após a impugnação desde que pelos fundamentos da decisão recorrida sejam mais oportunas à época do recurso voluntário e pela sua relevância sejam hábeis para a solução do caso.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que as provas juntadas sejam examinadas pela fiscalização e, após, seja oportunizado ao recorrente o direito de manifestação no prazo de 30 dias.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes