



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

Processo n° 10580.007847/2007-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.064 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de outubro de 2011.
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente MARISTELA SOARES MARQUES.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/03/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

NOTIFICAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIDA DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA FORA DA PREVISÃO LEGAL. MATÉRIA QUE INDEPENDE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECÍFICO DESNECESSIDADE E PROTELAÇÃO. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS CONSIDERADOS LISTADOS NO RDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS ADICIONAIS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), para reconhecer de ofício a decadência dos levantamentos FP1 e FP2 *in totum* e dos levantamentos FP3 e FP4 até a competência 01/2002, inclusive, com acima asseverado, devendo tais valores serem excluídos da notificação.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10580.007847/2007-70
Acórdão n.º **2803-001.064**

S2-TE03
Fl. 126

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Wilson Antonio de Souza Correa.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 37.056.889-3, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrente da remuneração paga, devida ou creditada, aos segurados empregados, que prestaram serviços à notificada, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 68 a 74, com período de apuração de 01/1999 a 02/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 75.

O sujeito passivo foi cientificado da notificação, em 07/02/2007, AR, de fls. 84.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 22/02/2007, as fls. 88, espelho de protocolo do sistema SIPPS, sendo tal defesa juntada, as fls. 89 a 94, estando acompanhada dos documentos, de fls. 95 e 96.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 99 e 100.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 15-15.132 - 5ª Turma da DRJ/SDR, fls. 102 a 110, em 13/02/2008. No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 05/03/2008, AR, fls. 114.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 117 a 122, recebida em 07/04/2008, desacompanhada de qualquer documento, onde alega em síntese.

Preliminarmente. –

- Que falta na notificação a relação nominal dos segurados e que isso cerceia o direito a ampla defesa e ao contraditório, também, existentes no processos administrativo, pois o contribuinte só pode se defender se souber do que é acusado, qual o fundamento, não sendo clara e objetiva a origem da autuação;
- Que consta da notificação que os valores de contribuições pagos pela empresa foram obtidos junto aos sistemas informatizados de arrecadação INSS – ÁGUIA/opção RECOL-CCOR, porém é sabido que estes sistemas são falhos e que as empresas comumente têm que levar seus comprovantes à repartição, sendo que a empresa disponibilizou todos os comprovantes em meios físicos, que diversos recolhimentos foram desconsiderados, o que prejudicou a empresa, fazendo-se essencial a realização de diligência/perícia para apuração dos pagamentos efetuados;

- Que as contribuições para terceiros estão prescritas, pois para estas o prazo é de cinco anos artigo 174 do CTN;
- Que a realização de perícia se faz necessário para definir na contabilidade os segurados, que não tiveram as contribuições recolhidas, bem como para se apurar os valores efetivamente recolhidos nas guias da empresa;
- Pede ao final: a) acatamento da preliminar com declaração de nulidade da autuação; b) não acatada a nulidade, que seja deferida a realização de perícia/diligência na contabilidade; c) que o recurso seja julgado procedente e a notificação considerada improcedente; d) requer a produção de prova pericial e juntada posterior de documentos.

Não houve manifestação do órgão preparador, quanto a tempestividade do recurso.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 124.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme AR, de fls. 114, recebido em 05/03/2008, e carimbo de recepção do recurso, de fls. 117, recebido em 07/04/2008.

Inicialmente, cumpre registrar que o recurso é reiterativo da impugnação de primeiro grau e que este só registra preliminares, não se insurgindo face ao mérito.

Em Preliminar.

A notificação é suficientemente clara e precisa, haja vista que nos relatórios Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 18, ela registra os levantamentos FP1 – FOLHA DE PAGAMENTO DECL. GFIP; FP2 – FOLHA DE PAGAMENTO NÃO DECLARADA EM GFIP; FP3 – FOLHA DE PAG. DECL GFIP SIMPLES e FP4 – FOLHA DE PAG N DECL GFIP SIMPL e o Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 26 a 36, registra em observação o seguinte – CONTR. DOS SEGURADO DECL FOLHA DE PAG; BASE DE CLAC. DA CONTR. PATRONAL DECL FOLHA DE PAG.; CONTR. DO CONTR. IND. MARISTELA e o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 68 a 74, deixa claro nos itens 4 a 12. o que a seguir é transcrito.

4. Relação de Levantamentos:

FP1 — Folha de Pagamento Declara em GFIP •

FP2 - Folha de Pagamento não Declara em GFIP 3%.

FP3 - Folha de Pagamento Declara em GFIP — Opção pelo Simples 3%.

FP4 - Folha de Pagamento não Declara em GFIP — Opção pelo Simples

1 - NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES

> Do levantamento da folha de pagamento .

0 levantamento foi feito diretamente da folha de pagamento em meio papel dos segurados empregados e dos contribuintes individuais do período fiscalizado.

> Do Lançamento

LEVANTAMENTO — FP1

5. Nesse levantamento foram laçados os fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados em folha de pagamento de empregados e declarados em GFIP.

6. Para constituição desta NFLD foram apuradas, desse levantamento, apenas as contribuições previdenciárias

descontadas dos segurados empregados nas competências entre 01/1999 a 13/2000.

LEVANTAMENTO — FP2

7. *Nesse levantamento foram laçados os fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados em folha de pagamento de empregados e NÃO declarados em GFIP.*

8. *Para constituição desta NFLD foram apuradas, desse levantamento, apenas as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados nas competências entre 01/1999 a 13/2000.*

LEVANTAMENTO — FP3

9. *Nesse levantamento foram laçados os fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados em folha de pagamento de empregados e declarados em GFIP.*

10. *Para constituição desta NFLD foram apuradas, desse levantamento, apenas as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências entre 01/2001 a 02/2006, período em que a empresa é optante pelo Simples.*

LEVANTAMENTO — FP4

11. *Nesse levantamento foram laçados os fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados em folha de pagamento de empregados e NÃO declarados em GFIP.*

12. *Para constituição desta NFLD foram apuradas, desse levantamento, apenas as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais nas competências entre 01/2001 a 02/2006, período em que a empresa é optante pelo Simples.*

Ou seja, os levantamentos têm como base a folha de salários e as GFIP's que são documentos elaborados pela própria empresa, assim esta deve saber pela simples comparação entre uma e outra como fez a fiscalização quem foi e que não foi declarado em GFIP, não necessitando que a fiscalização lhe indique os funcionários que omitiu. Assim sendo, rejeito esta preliminar.

Assiste razão a recorrente quando diz que os dados de pagamentos foram obtidos juntos aos sistemas informatizados do órgão fiscal, pois esta é a praxe o agente fiscalizante sabe de ante mão o que a empresa pagou ou não. Também, assiste razão a empresa recorrente ao dizer que tais cadastros podem ter falhas não só por “culpa” do órgão fiscal, mas como também do banco arrecadador escolhido pela empresa ou até da própria empresa que pode preencher a guia de recolhimento incorretamente. Mas é para isso que serve o procedimento fiscal para sanar dúvidas e aclarar situações, tanto para o fisco como para o contribuinte.

O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 78, registra que em 04/09/2006, o agente fiscal notificante solicitou os comprovantes de

pagamento DARP/GRPS/GPS e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, de fls. 79, datado de 15/12/2006, registra que os comprovantes de recolhimento foram documentos examinados. Assim é impertinente a alegação de que o fiscal desconsiderou os recolhimentos, pois desprovida de fundamentos.

Aliás, neste linha de ação pode-se verificar do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 37 a 41, que registram pagamentos via GRPS de 01/1999 a 05/1999; via LDC de 09/1999 a 10/1999 e 13º/1999; via GPS de 01/1999 a 03/2001; 06/2001 e 07/2001; 09/2001 a 11/2002; 01/2003 a 03/2003; 05/2003; 11/2003; 03/2004; 06/2004; 11/2004 ao 13º/2004; 04/2005 e 05/2005; 07/2005 a 11/2005; 13º/2005 e 02/2006.

Desnecessário é a realização de perícia para algo que se pode averiguar com simples exame visual e que não demanda nenhum conhecimento técnico, bastante para tanto saber ler e compreender o que se lê, pois da simples análise deste relatório poder-se-ia facilmente a empresa verificar, se alguma guia de pagamento possa não ter sido aproveitada e em casa afirmativo apresentar cópia desta em sua impugnação ou recurso, uma vez que este Conselho vem aplicando com temperamentos a regra do artigo 16, § 4º do Decreto 70.235/72 ante o princípio da verdade material.

No entanto, a empresa recorrente preferiu apenas argumentar sem nada provar e pedir perícia para fato que não demanda tal providência, uma vez que de simples averiguação, o que qualquer funcionário de escritório poderia ter feito. Além do que tal pedido, não atende aos requisitos da legislação.

Desta forma, rejeito mais esta preliminar, haja vista a falta de comprovação de sua alegação, bem como indefiro o pedido de perícia/diligência por absolutamente desnecessária, inconveniente e protelatória, assim como não atende aos requisitos legais, o que esclareço com as transcrições abaixo.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA AFERIÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS – POSSIBILIDADE – AÇÃO CONSIGNATÓRIA – PARCELAMENTO DO TRIBUTO – INVIABILIDADE – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – PARCELAMENTO DO DÉBITO – ART. 138 DO CTN – INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA – RESOLUÇÃO 31/00 DO CONFAZ – INVIABILIDADE DE EXAME. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Considerando a convicção formada pela Corte de origem, no sentido de que a importância devida pela recorrente resta definitivamente comprovada através das CDAs relativas a ICMS informado pelo contribuinte e acréscimos decorrentes do inadimplemento constantes do próprio título, a pretendida dilação probatória revela-se absolutamente desnecessária, competindo ao julgador, nessas hipóteses, indeferir a diligência (CPC, art. 130, c/c o art. 420, parágrafo único, inciso II). 3. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento,

não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. 4. A recorrente não indicou qual o dispositivo da Lei Complementar n. 24/75 foi violado, para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. 5. No que concerne à suposta violação da Resolução n. 31/00 do CONFAZ, é inviável o trânsito do recurso especial, por não inserir o ato normativo da espécie no conceito de "lei federal", na forma preconizada pelo art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP 200800730992, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/06/2008)

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet. (HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008)

A alegação de prescrição das contribuições para terceiros e absolutamente irrelevante e descabida nesta notificação, uma vez que tal rubrica não está contemplada em nenhum dos quatro levantamentos, sendo esta preliminar rejeitada de plano.

A desnecessidade de perícia/diligência em razão dos recolhimentos, bem como para listar os trabalhadores foi amplamente esclarecida alhures, pois desnecessária, inconveniente e protelatória, pois esta verificação não depende de conhecimento específico, podendo ser realizada por qualquer um, cabendo a empresa demonstrá-la em sua impugnação/recurso.

Todavia necessário se faz analisar, ainda, que de ofício a ocorrência de **decadência nos termos da Súmula Vinculante 08 do STF.**

A decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma 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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4° ou 173, I, ambos do CTN. Aplicasse o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL N° 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4° do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 150, § 4°, da Lei 5.172/66, uma vez que no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 69, item 5 a 12, acima transcrito o agente notificante diz que:

- Levantamento FP1 – comp. 01/1999 a 13/2000, declarados em GFIP;
- Levantamento FP2 – comp. 01/1999 a 13/2000, NÃO declarados em GFIP;

- Levantamento FP3 – comp. 01/2001 a 02/2006, declarados em GFIP, optante pelo Simples;
- Levantamento FP4 – comp. 01/2001 a 02/2006, NÃO declarados em GFIP, optante pelo Simples

No item 13 o agente notificante assim pondera:

Cabe ressaltar que o valor apresentado em cada competência é o valor devido após as respectivas deduções e apropriações dos valores recolhidos pela empresa, levando-se em consideração as apropriações em todos os levantamentos desse procedimento fiscal segundo um critério determinado. Estes valores recolhidos foram verificados em consulta realizada junto aos sistemas corporativos informatizados de arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - AGUIA / opção RECOL-CCOR (consulta conta-corrente de estabelecimento).(grifo do original).

Desta forma, evidente que houve a realização de pagamento parcial pela empresa.

Da conjugação dessas informações tem-se que os levantamentos FP1 e FP2 estão decadentes *in totum*. Os levantamentos FP3 e FP4 estão decadentes até a competência 01/2002, uma vez que de acordo com o AR, de fls. 84, o lançamento se deu em 07/02/2007, conforme a seguir esclarecido.

Destarte, como o lançamento se deu em 07/02/2007, ao retroagir-se cinco (05) anos, surgirá o marco decadencial de 08/02/2002, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data estavam decadentes no ato da constituição do crédito. Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 01/2002, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim tais valores devem ser excluídos do presente crédito.

Desta forma, inexistem motivos para acatar as preliminares e decretar a nulidade da notificação, bem como não há razão para o deferimento do pedido de perícia pelos motivos suscitados anteriormente ou para apresentação de provas posteriores, pois passados quatro anos oito meses e treze dias da cientificação da notificação nada mais apresentou a recorrente a não ser os dois documentos que acompanharam a impugnação e só isso, não havendo justificativa para apresentação de provas pós julgamento de segundo grau, assim indefiro tal pleito. Carece de substrato fático e jurídico o pedido de improcedência da notificação.

Processo nº 10580.007847/2007-70
Acórdão n.º 2803-001.064

S2-TE03
Fl. 135

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer de ofício a decadência dos levantamentos FP1 e FP2 *in totum* e dos levantamentos FP3 e FP4 até a competência 01/2002, inclusive, com acima asseverado, devendo tais valores serem excluídos da notificação.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.