



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

Processo nº 14479.000581/2007-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.094 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP
Recorrente SES-ENSER DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2006

BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE POR MEIO DE FOLHAS DE PAGAMENTO E GFIP. CONFISSÃO DÍVIDA.

O reconhecimento por meio de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a apuração da base de cálculo.

Informações prestadas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) constituem-se termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento. Enunciado da Súmula 436 do STJ.

CORRESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei 11.941/09, a “Relação de Representantes Legais - CORESP” tem a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

DECADÊNCIA PARCIAL. ARTS 45 E 46 LEI 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE 08 do STF.

No caso de lançamento das contribuições sociais, em que os fatos geradores efetuou-se antecipação de pagamento, deixa de ser aplicada a regra geral do art. 173, inciso I, para a aplicação do art. 150, § 4º, ambos do CTN.

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. DESNECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

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 para reconhecer a decadência de parte do período lançado pelo artigo 150, §4º do CTN.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Ausente, justificadamente, o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, concernente à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE, SENAC, SESC, INCRA e SEBRAE), para as competências 02/2000 a 03/2006.

O Relatório Fiscal (fls. 66/68) informa que os fatos geradores decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e a base de cálculo é oriunda dos valores declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) que constam do banco de dados do Fisco.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que há divergências entre os valores declarados como devidos na GFIP e os efetivamente recolhidos em Guia da Previdência Social (GPS), sendo as diferenças apuradas pela fiscalização. Relata que as rubricas lançadas na presente NFLD que, a propósito também foram submetidas à verificação da empresa durante a Ação Fiscal através do Cálculo Prévio do Débito, e foram devidamente consideradas as deduções de salário família e maternidade, pagos aos segurados empregados e declarados GFIP, bem como as contribuições ao INSS recolhidas em GPS.

Constam do presente lançamento de débitos os seguintes levantamentos:

1. **DAL - Diferença de Acréscimos Legais** → estabelecimento CNPJ: 01.438.237/0001-11, referente às competências: 12/2001, 01/2004 e 02/2004; bem como o estabelecimento CNPJ: 01.438.237/0003-83, período: 12/03 e 10/04;
2. **GFI - Batimento GFIP x GPS** → estabelecimento CNPJ: 01.438.237/0001-11, referente As competências: 02/200, 03/00, 05/01, 09/03, 10/03, 12/03, 13/03, 08/04 a 13/04, 01/05 a 13/05, 01/06 a 03/06; bem como o estabelecimento CNPJ: 01.438.237/0003-83, período: 12/03 a 01/04, 08/04 a 13/04, 01/05 a 03/05.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 04/08/2006 (fls.01 e 70), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 71/83), alegando, em síntese, que:

1. as contribuições incidentes sobre as folhas salariais e demais rendimentos do trabalho apurados na NFLD estão incorretos e dissonantes com as informações prestadas pela contribuinte, e de acordo com os fatos geradores ocorridos para a efetiva incidência da

exação, que oportunamente será demonstrada por documentos comprobatórios;

2. o suposto crédito constituído encontra-se prescrito, devido ao prazo quinquenal, além do que o contribuinte efetuou corretamente época o recolhimento de contribuições sociais devidas à Previdência Social, porém em códigos errôneos, o que será demonstrado oportunamente por intermédio de documentos comprobatórios, e se requererá a compensação. Ressalta que atravessa atualmente por inúmeras dificuldades financeiras, o que a obrigou na dispensa de diversos empregados, sendo parte da presente NFLD, as contribuições sociais incidentes sobre parcelas indenizatórias, o que não pode prosperar e que o STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-6 apreciou e concedeu medida liminar para suspender o § 2º do art. 22 da Lei 8212/91;
3. com relação à gratificação natalina, assevera que decorre o mesmo entendimento de que não incide contribuição social, por não se enquadrar no conceito de folha de salários, portanto, também indevida;
4. conclui, que diante das razões expostas e devido às inconsistências das informações e dados contidos na presente NFLD, considerando-se a legislação em vigor e a interpretação jurisprudencial, não poderá subsistir, devendo ser efetuada a desconstituição do suposto crédito objeto do lançamento e sua compensação dos recolhimentos realizados erroneamente. Afirma que a contribuição ao seguro de acidentes do trabalho (SAT) é objeto de discussões doutrinárias perante os Tribunais. As alíquotas de 1%, 2% e 3% aplicadas sobre a base de cálculo, poderão se reduzidas até em 50%, ou aumentada em até 100%, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, por força do art. 10 da Lei 10666/2003;
5. aborda que há irregularidades na instituição desta contribuição social: o fato gerador e a base de cálculo devem ser exauridos na lei, vedada a delegação; sua base de cálculo deve ser diversa das já existentes, ressalvados os casos confirmados pelo Constituinte originário. Afirma que as contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) possuem cálculos incorretos e dissonantes com as informações prestadas pelo contribuinte e de acordo com os fatos geradores ocorridos para a efetiva incidência da exação, princípio da verdade material, sem considerar a imunidade tributária conferida pela norma constitucional, o que oportunamente será demonstrada por documentos comprobatórios;
6. em relação aos co-responsáveis, alega que houve inclusão indevida do Sr. Geraldo Gomes de Almeida Filho, com qualificação de sócio gerente e atuação a partir de 01/08/2005. Ele é apenas um representante, ainda que com plenos poderes, com remuneração

CÓPIA

fixada pela prestação de serviços, sem qualquer participação nos lucros da sociedade empresária e considerando que a responsabilidade decorre da lei, não há previsão para tal em nosso ordenamento jurídico, o qual devera ser imediatamente retirado da relação de co-responsáveis, por ausência de fundamentação factual-jurídica. Afirmo também que de forma análoga, o Sr. Antonio Paulo Teixeira Magalhães constitui representante, exclusivamente no Brasil do Sr. Giovanni Maria Bardoni, este sim administrador, Presidente do Conselho Administrativo, em decorrência deste ter seu domicílio localizado na Itália, unicamente por força das circunstâncias, anteriormente ao período do Sr. Geraldo Gomes de Almeida Filho, que na época era conselheiro da sociedade empresária, conforme art. 100 do Contrato Social, consolidado na 20ª alteração. Não há como considerar o Sr. Antonio Paulo como administrador corresponsável, tendo em vista que o Sr. Giovanni Maria Bardoni expressamente é o administrador designado consoante disposição contratual, assim deverá ser imediatamente retirado da relação de co-responsáveis, por ausência de fundamentação factual-jurídica;

7. requer a decisão pela Improcedência total da NFLD e subsidiariamente parcial no que restar demonstrado como indevido e a efetiva compensação dos recolhimentos realizados em códigos errôneos, sem prejuízo da imediata retirada dos Srs. Antonio Paulo Teixeira Magalhães e Geraldo Gomes de Almeida Filho da relação de corresponsáveis, por ausência de fundamentação factual-jurídica.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo/Norte – por meio da Decisão-Notificação nº 21.402.4/0069/2007 (fls. 104/124) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 168/186), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação, acrescentando que não há que se imputar responsabilidade aos sócios da empresa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) de Administração Tributária/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fl. 188).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 164/168). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DAS PRELIMINARES:

A Recorrente manifesta inconformismo a respeito do relatório dos corresponsáveis, pois entende que estaria sendo imputada responsabilidade aos sócios da empresa.

Quanto à essa alegação da indevida responsabilização dos sócios (diretores), cabe esclarecer que os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não figuram no polo passivo do presente lançamento fiscal.

A relação de corresponsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis ou estatuto, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei 6.830/1980, que dispõe:

Art. 2º. Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Além disso, verifica-se que o artigo 79, inciso VII, da Lei 11.941/2009 revogou o artigo 13 da Lei 8.620/1993. Com isso, após essa revogação do artigo 13, a denominada “Relação de Co-responsáveis – CORESP” (fls. 58/59), acompanhada do Relatório de Vínculos, não pode mais ostentar em seu título qualquer expressão que venha mesma a apenas insinuar uma corresponsabilidade das pessoas nela relacionadas. Segue transcrição:

Lei 8.620/1993:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais,

quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

A relação de corresponsáveis apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no polo passivo da obrigação tributária.

O Relatório “CORESP” serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional (CTN). Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo Fisco. É da análise dos contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa, dessa relação a PFN poderá indicar eventuais corresponsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, não acato essa preliminar, eis que a finalidade do “Relatório de Representantes Legais – CORESP (Relação de Co-responsáveis)” é apenas identificar os sócios e diretores da empresa, com seu respectivo período de gestão.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração (NFLD) decorrente de uma suposta inexactidão da base de cálculo apurada, tal argumentação não merece ser acatada, uma vez que os valores apurados foram declarados pelo próprio sujeito passivo em documento idôneos e fidedignos para configuração do lançamento fiscal.

Verifica-se que os fatos geradores das contribuições lançadas foram apurados nos valores declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) e em folhas de pagamento.

Como as informações prestadas em GFIP constituem-se termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento, e as informações contidas nas folhas de pagamento são elaboradas pela própria Recorrente, não há que se falar em falta de comprovação dos valores lançados no auto de infração, já que o lançamento fiscal ora analisado baseou-se em documentos fornecidos pela própria Recorrente durante o procedimento de auditoria fiscal.

Assim, as informações prestadas em GFIP's caracterizam-se como confissão de dívida, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 8.212/1991, *verbis*:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§2º. A declaração de que trata o inciso IV constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. (g.n.)

Constam nos documentos de fls. 01/70 os valores dos fatos geradores declarados em GFIP e os valores lançados no auto de infração, informando sua origem e o valor apropriado, por competência.

Logo, as alegações da Recorrente de erro no preenchimento das GFIP's são genéricas, ineficientes e inócuas para caracterizar improcedência do lançamento fiscal ora analisado, eis que a Recorrente não apresentou na fase litigiosa administrativa tributária – constituída pelas peças de impugnação (fls. 71/83) e do recurso (fls. 168/187) – qualquer documento idôneo ou contábil, para demonstrar a sua alegação pretendida.

Dentro desse contexto, destacamos que o § 4º do art. 225 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, dispõe que as informações e o preenchimento das GFIP's são de inteira responsabilidade da empresa.

RPS - Decreto 3.048/1999:

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;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. (g.n.)

Nesse sentido, o STJ pacificou o entendimento de que entrega de declaração pelo sujeito passivo, como a GFIP, constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando

outras providências por parte do Fisco. Assim, a nova súmula de número 436 do STJ preconiza o seguinte enunciado:

Súmula 436-STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco”.

Assim sendo, a Recorrente, para evidenciar qualquer erro existente no presente lançamento fiscal, teria de produzir prova inequívoca de que prestou informações diversas ou inexatas à Previdência Social em suas GFIP's. No caso concreto, a empresa não se desincumbiu desse ônus, pois a documentação trazida aos autos não veio acompanhada de documentos que comprovem que houve incorreção nos valores apurados e lançados pela auditoria fiscal. Com isso, não tendo a Notificada produzido tais provas, subsiste a presunção de veracidade do conteúdo desta NFLD.

Por todo o exposto, restou demonstrada a procedência do lançamento, baseado em valores declarados pela empresa em GFIP, em confronto com os recolhimentos efetuados, não havendo que se falar em nulidade ou improcedência da NFLD, uma vez que, embora haja alegação de erro nas informações prestadas à Previdência Social, tais informações não foram alteradas ou retificadas até a presente data.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade ora examinada.

Ainda em sede de preliminar faremos análise do instituto da decadência tributária.

Inicialmente, registramos que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, ambos da Lei 8.212/1991.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 - STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, *in verbis*:

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

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (g.n.)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

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

(...)

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

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO

DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' –, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

(...)

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

Verifica-se que o lançamento fiscal em tela refere-se a período compreendido entre 02/2000 a 03/2006 e foi efetuado em 04/08/2006, data da intimação e ciência do sujeito passivo (fls. 01 e 70).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições, cujos fatos geradores a Recorrente efetuou antecipação de pagamento, eis que os valores apurados decorrem de diferenças de contribuições não recolhidas, conforme relatórios demonstrativos de recolhimentos à Previdência Social (fls. 30/50), Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 04/14) e Relatório Fiscal (fls. 66/68). Nesse sentido, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, para considerar que os valores apurados até a competência 07/2001, inclusive, foram abrangidos pela decadência tributária.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores das contribuições não recolhidas em época determinada pela legislação vigente –, a preliminar de decadência será acatada para os valores apurados até a competência 07/2001, inclusive, eis que o lançamento fiscal refere-se às competências 02/2000 a 03/2006 (descontínuas), sendo que as competências posteriores a 07/2001 não foram abarcadas pela decadência tributária.

Diante disso, acato parcialmente a preliminar de decadência tributária, excluindo as contribuições apuradas até a competência 07/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. E, após isso, passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive solicita realização de diligência fiscal, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a diligência fiscal e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou diligência fiscal – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência solicitada pela Recorrente que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relaciona com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos (fls. 01/70) contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial, testemunhal ou diligência.

Dessa forma, a realização de diligência não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos do Decreto 70.235/1972, estabelecem:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972 – na redação dada pela Lei 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito, inclusive a solicitação de diligência, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que sejam excluídos, em decorrência da decadência tributária quinquenal, os valores apurados até a competência 07/2001, inclusive, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.