



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000603/2007-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.340 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente PARK SERVICE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta qualquer nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal, em sede de litígio, é dever do contribuinte demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a sua tese, sendo ônus do sujeito passivo provar que o lançamento de ofício é equivocado, valendo-se de todos os meios de prova permitidos em direito para tanto. Incumbe a quem alega, na forma definida pela legislação, o ônus de provar a ocorrência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Se entende que a prova já consta dos autos, compete-lhe demonstrar analiticamente o que afirma. Não comprovadas ou demonstradas de forma analítica às alegações, mantém-se incólume o lançamento subsidiado em demonstrativos de constituição, mensuração e evolução do crédito tributário constituído.

A realização de diligência ou de perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida pelas partes, ou que o fato a ser provado ou a prova colacionada necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá o pedido de diligência ou de perícia que considerar prescindível ou impraticável. Estando presentes nos autos todos os elementos para a formação da convicção, necessários para efetivar a análise que resolverá a lide, inclusive inexistindo quesitos para justificar a prova e ausentes esclarecimentos e especificações quanto às alegações, apresentando-se essas de forma genérica, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência e/ou de perícia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2005

CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

Compete à empresa a arrecadação e o recolhimento aos cofres públicos das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, mediante desconto da alíquota correspondente em suas remunerações, e repasse juntamente com a contribuição a seu cargo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência das competências de 01/1999 a 11/2001, inclusive, e 13/2001.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 442/455), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 429/437), proferida em sessão de 12/03/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 14-18.923, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ/RPO), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente os pedidos deduzidos na impugnação (e-fls. 74/85), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2005

CONTRIBUIÇÃO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

Compete à empresa a arrecadação e o recolhimento aos cofres públicos das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, mediante desconto da alíquota correspondente em suas remunerações, e repasse juntamente com a contribuição a seu cargo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECLARADA EM GFIP.

As informações prestadas em GFIP são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituem termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

DECADÊNCIA.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido

constituído, ou da data em que tomar definitiva a decisão em que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. ESFERA ADMINISTRATIVA.

A lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surte os seus efeitos enquanto estiver vigente e deve, obrigatoriamente, ser cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado, não sendo o fórum administrativo próprio para albergar discussões dessa ordem.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo exceções previstas legalmente.

REPRESENTAÇÃO FISCAL.

A representação fiscal para fins penais não é ato discricionário do Auditor, decorre de disposição expressa do art. 66 da lei n.º 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais) e deve ser formalizada sempre que, no exercício de suas funções, seja constatada a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública ou contravenção penal.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de perícia, sempre que esta se mostrar desnecessária.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, período de apuração 01/01/1999 a 30/11/2005, juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/54; 66) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 68/69), tendo o contribuinte sido notificado em 26/12/2007 (e-fl. 72; 73), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD n.º 37.049.521-7 em face do contribuinte acima identificado, que constitui contribuições devidas à Seguridade Social, atinentes à contribuição dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração e não integralmente repassadas aos cofres públicos, importando em R\$ 171.936,29 (Cento e setenta e um mil e novecentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos), consolidado em 20/12/2007.

Tais contribuições descontadas e não repassadas foram apuradas através do exame das folhas de pagamento e das declarações em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, confrontadas com as Guias de recolhimento da empresa. Tal procedimento se constitui, em tese, em crime de apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A do Código Penal), razão pela qual restou emitida a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

A empresa interessada, em impugnação tempestiva apresentada através do instrumento de fls. 71/82 argumenta, em síntese e preliminarmente, que: sempre foi optante pelo regime de tributação conhecido como SIMPLES, jamais tomando ciência de que teria sido excluída desse regime de tributação, razão pela qual, informada sobre a exclusão nesta ação fiscal, entende-a nula em decorrência do princípio da publicidade

(cita jurisprudências), e uma vez declarada nula esta exclusão, inexistiriam as diferenças alegadas; decaiu o direito de lançar, nos termos do art. 173, I, do CTN, uma vez que o lançamento se reporta ao ano de 1999, e que são inconstitucionais os termos da Lei ordinária que rege o assunto; no mérito, aduz que: a empresa Impugnante foi vítima por três vezes de enchentes, com inundações em sua sede, e os documentos que comprovariam os recolhimentos são aqueles cujos comprovantes se perderam ou foram destruídos, sendo do fisco o ônus da prova do não-pagamento; repisa estar inscrita como optante do SIMPLES, e agora do SIMPLES Nacional, e que sempre recolheu todos os impostos e contribuições decorrentes desta situação, que não se apropriou de valores descontados de seus funcionários, que os valores e alíquotas lançados não guardam relação com o determinado pelo artigo 5.º e 23 da Lei n.º 9.317/96, que os cálculos dos supostos valores omitidos não foram corretamente auferidos, razão pela qual protesta por exame pericial.

Requer, ao final, que todas as intimações e decisões sejam também comunicadas aos advogados que a esta subscrevem.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Ao final, consignou-se que julgava procedente o crédito tributário constituído.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de declarar as nulidades e/ou cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Da sumária exclusão do SIMPLES; **b)** Da nulidade da exclusão – Falta de cientificação/Notificação – cerceamento de defesa; **c)** Da decadência do Direito de Lançar; **d)** Do cerceamento de defesa no tocante à falta de perícia contábil; **e)** Da inversão do ônus da prova – falta de documentos hábeis; e **f)** Do correto procedimento da empresa.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 28/04/2008, e-fls. 440/441, protocolo recursal em 25/05/2008, e-fl. 442, e despacho de encaminhamento, e-fl. 469), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Do cerceamento de defesa no tocante à falta de perícia contábil e Da inversão do ônus da prova – falta de documentos hábeis

A defesa alega que compete a administração tributária o ônus da prova do não-pagamento e que sempre recolheu todos os impostos e contribuições decorrentes desta situação, que não se apropriou de valores descontados de seus funcionários, que a decisão de primeira instância é nula por indeferir a perícia, que os cálculos dos supostos valores omitidos não foram corretamente auferidos, razão pela qual requer o provimento da tese recursal.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Ora, primeiro, a despeito de tais afirmações, a defesa não faz qualquer cotejo indicando as eventuais incongruências, até mesmo para justificar a perícia invocada. A afirmação é genérica. Malgrado afirme que os cálculos teriam erros, não indica, de forma específica, a partir dos elementos dos autos, onde estariam as inconsistências. Não faz qualquer amostragem, confrontação, exemplificação.

Lembre-se, inclusive, que a autuação decorre do declarado e do não recolhido em relação aos descontos dos segurados empregados a serviço do recorrente.

Veja-se que o julgador da instância *ad quem*, revisor da decisão *a quo*, não é obrigado a auditar a escrita fiscal constante dos autos para realizar, neste momento do contencioso tributário, trabalho de auditoria, cotejando de *per si* as bases de cálculo do lançamento e o genérico argumento do contribuinte, que prescinde de qualquer detalhamento, de articulação, de esclarecimento e de devida fundamentação, de um mínimo exemplo, de alguma amostragem, apresentação, deixando de efetivar a análise circunstanciada, ainda que mínima ou simplória, das conclusões que poderiam, hipoteticamente, se extrair da escrita e dos documentos colacionados ao caderno processual e os supostos erros na mensuração do tributo lançado.

De qualquer sorte, analisando os documentos que instruem o auto de infração e todos os relatórios e anexos que o acompanham, para mim, assim como o foi para a decisão de piso, as bases e todos os aspectos do lançamento estão bem postos e apresentados, de modo que

não se faz necessário qualquer perícia, muito menos, sem especificação de quesitos e/ou apontamento de elementos objetivos a serem aferidos.

Deixando o sujeito passivo de fazer a específica impugnação, frente aos elementos do auto de infração e seus elementos integrantes, não há razões para infirmar o trabalho fiscal pormenorizado nos relatórios do lançamento.

Aliás, ainda que tenha este relator afirmado alhures que não lhe compete auditar os documentos constantes dos autos, ao passar pelos elementos integrantes do lançamento, dentro do escrutínio ora realizado, não enxergo a alegada afirmativa sustentada pela defesa, apresentando-se, aos meus olhos, híidas as bases de cálculo que compõem a exação.

Veja-se que a invocação do direito sustentado pelo recorrente foi efetivado apenas em tese, não se cuidando de situação concreta, uma vez que, até o momento deste julgamento, nada foi apresentado de novo pelo sujeito passivo, após a interposição do seu recurso voluntário, o qual não veio acompanhado de quaisquer outras provas.

Vejo que na impugnação houve alguma simplória e rápida exemplificação para o suposto erro de cálculo, o que não ocorreu no recurso voluntário.

Afirmar o contribuinte que não precisa apresentar provas porque estas são os próprios elementos dos autos, num cotejo entre auto de infração e documentos que lastreiam a autuação, mas sem especificar em que ponto, em que momento, em que situação, em que altura, em quais números, em quais específicos documentos a confrontar é ser incongruente e genérico em seu recurso, pelo que a irresignação prescinde de fundamento específico para a análise.

De mais a mais, os fatos a serem provados pelo recorrente precisariam de elementos de prova concretos, substanciais, não apenas circunstanciais. A alegação não pode ser pontual e/ou assistemática, deve ser concreta e exemplificativa. Ora, o fato a ser provado é a alegada incongruência no auto de infração, o que não foi feito em qualquer amostragem e/ou cotejamento; inexistente análise, seja analítica, seja sintética; quesitos sequer foram suscitados para justificar a pleiteada perícia, que poderia ser um meio de prova se houvesse elementos para autorizá-la. Aliás, os quesitos, se houvessem e fossem bem postos, poderiam ser conhecidos e deferidos para ordenar o aprofundamento sobre dado aspecto objetivo e específico, o que não ocorre a partir das genéricas alegações.

Ora, no Processo Administrativo Fiscal, em sede de litígio, é dever do contribuinte demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a sua tese, sendo ônus do sujeito passivo provar que o lançamento de ofício é equivocado, valendo-se de todos os meios de prova permitidos em direito para tanto. Incumbe a quem alega, na forma definida pela legislação, o ônus de provar a ocorrência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Não comprovadas as alegações, mantém-se incólume a decisão hostilizada.

Se o contribuinte alega que não precisa comprovar nenhum fato, pois suas alegações já estariam provadas com as próprias provas do caderno processual, considerando que alega incongruência no auto de infração e nos seus elementos próprios, então, no mínimo, precisaria especificar em que ponto há essa divergência, pois, em minha análise, não consigo enxergar deficiência e o contribuinte não dá maiores diretrizes para demonstrar o que afirma, limitando-se a invocar uma perícia sem, ao menos, dizer quais são os quesitos.

Desta forma, entendo que os autos não exigem a realização de diligência e/ou de perícia, já que a realização desta pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida pelas partes, ou que o fato a ser provado ou a prova colacionada necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador.

Digo mais, a perícia para ser deferida pressupõe que o fato alegado pelo contribuinte, a ser averiguado, seja específico e objetivo, pois argumentações genéricas, vazias de objetividade, impossibilitam o deferimento.

Sendo assim, considerando as provas colacionadas aos autos, não se observando inconsistência em minha análise e não indicando o recorrente especificamente os pontos de inconsistência, entendo que os autos estão aptos para a formação da convicção que ensejará à adequada solução da lide.

Na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências e/ou de perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Aliás, a alegação de que a fiscalização não comprovou o que deduziu é afirmativa genérica, pois o lançamento está amparado em todos os demonstrativos, declarações e análises de recolhimentos nas bases de dados e foi minucioso na constituição, sendo regular e detalhado. Toda a prova necessária ao lançamento foi especificada e elucidada nos demonstrativos e relatório fiscal, os quais não foram validamente questionados em pontos específicos.

Logo, não verifico qualquer nulidade. De toda sorte, *obiter dictum*, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível”.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve, também, a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e o recorrente exerceu

claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoadado para o bom e respeitado debate.

Discordar dos fundamentos, das razões do lançamento, não torna o ato nulo, mas sim passível de enfrentamento das razões recursais no mérito.

Tem-se, ainda, que no prisma do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade estão enumeradas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, sendo elas: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; (ii) despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa; e (iii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Logo, se nenhum delas resta presente, não se evidencia nulidade.

Por último, em especial, não observo preterição ao direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto n.º 70.235, de 1972. Não constato qualquer nulidade.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade e indefiro a realização de perícia.

- Da sumária exclusão do SIMPLES e Da nulidade da exclusão – Falta de cientificação/Notificação – cerceamento de defesa

A defesa alega que sempre foi optante pelo SIMPLES (inicialmente o SIMPLES Federal e, posteriormente, o SIMPLES NACIONAL) e que não teve conhecimento de eventual exclusão do regime especial de tributação, não sendo razoável o conhecimento apenas no procedimento fiscal, pelo que requer a nulidade. Sustenta, inclusive, cerceamento de defesa.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente e como não visualizo mudanças entre a impugnação e o recurso voluntário, tendo a matéria sido apreciada adequadamente pela decisão de primeira instância, passo a adotar os fundamentos daquela decisão com os quais convirjo, a teor do § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e do § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF):

No tocante à exclusão da empresa do regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, conhecido como SIMPLES, arguida como suficiente para elidir o procedimento fiscal e justificar as diferenças cobradas, tal exclusão é irrelevante para o caso em análise. Isto porque desde a Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, instituidora deste regime de tributação diferenciado, a opção por ele jamais implicou no pagamento da contribuição previdenciária devida pelos segurados empregados, que é a contribuição que se cobra nesta NFLD. Apenas a parcela a cargo da empresa – parte patronal – estava coberta pelos recolhimentos daqueles que aderissem ao SIMPLES.

Portanto inócuas, para a NFLD em questão, as alegações de que teria sido excluída do SIMPLES sem o seu conhecimento, e/ou estaria inscrita como optante do SIMPLES Nacional, uma vez que tal fato não interfere na constituição do presente crédito previdenciário.

É o que se extrai da Instrução Normativa SRF n.º 9, de 10 de fevereiro de 1999, vigente à época dos fatos, e que abaixo reproduzimos, *verbis*:

Art. 3.º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1.º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

I – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ; II – Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP; III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; IV – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS; V – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI; VI – Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994 e a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996.

§ 2.º O pagamento na forma do parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

I – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF; II – Imposto sobre Importação de Produtos Estrangeiros – II; III – Imposto sobre Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados – IE; IV – Imposto de Renda, relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica e aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, bem assim relativo aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos; V – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR; VI – Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira – CPMF; VII – Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; VIII – Contribuição para a Seguridade Social, relativa ao empregado.

Por tudo o que foi dito acima, é fora de contexto propugnar-se pela aplicação das alíquotas previstas no art. 5.º e 23 da Lei instituidora do SIMPLES, ou dizer-se optante do novo sistema conhecido por Simples Nacional, razão pela qual me abstenho de maiores considerações, que não as já ofertadas nos parágrafos anteriores.

Ora, é nítido que se tratando o lançamento dos descontos das contribuições dos segurados empregados não recolhidas, a exclusão do SIMPLES (Federal) ou do SIMPLES Nacional, não interfere no caso concreto, não sendo essa alegada exclusão – e sustentada não cientificada –, ponto efetivo na lide ora em escrutínio a partir dos fatos geradores do lançamento.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência, vez que o período de apuração das contribuições lançadas estão compreendidos entre 01/01/1999 a 30/11/2005, enquanto a notificação do lançamento data de 26/12/2007 (e-fl. 72; 73), de modo que, nos termos do art. 173, I, do CTN, ocorreu a decadência.

Pois bem. A controvérsia dos autos remonta em sua gênese ao lançamento de ofício decorrente da constatação, pela fiscalização, a partir da análise das folhas de pagamento e das declarações em GFIP, confrontadas com as Guias de recolhimento da empresa, da arrecadação, via descontos em folha, das contribuições dos segurados empregados efetivados pela pessoa jurídica incidentes sobre a respectiva remuneração de seu pessoal e não recolhidas.

A DRJ não reconheceu a decadência face a tese dos dez anos para fins de decadência do crédito tributário relacionado às contribuições, a qual, hodiernamente, resta superada, a teor da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal (STF), nestes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

Vale dizer, após a Súmula Vinculante n.º 8 do STF, a decadência passou a ser aferida de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN) e, no caso, pela ausência de pagamento, nos moldes do art. 173, I, do CTN, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Logo, considerando o período de apuração 01/01/1999 a 30/11/2005 e a notificação do lançamento em 26/12/2007 (e-fl. 72; 73), restam decaídos os períodos de apuração 01/01/1999 a 30/11/2001, inclusive. O período 31/12/2001 (assim como os períodos seguintes) não está decaído, pois só poderia ser lançado a partir de 1.º de janeiro de 2002 e o primeiro dia do exercício seguinte ao qual poderia ser lançado para fins de aplicação do inciso I do art. 173 do CTN é 1.º de janeiro de 2003 com termo *ad quem* em 31/12/2007¹.

Com relação a competência 13º/2001, que observo está inclusa(o), como ela é paga no mês de dezembro (dia 20), quando pode ser lançada a partir de 21 de dezembro do mesmo ano (diferente da competência de dezembro que é paga e pode ser lançada apenas em janeiro do ano seguinte), ela também decaí, vez que não segue o racional do período 31/12/2001.

Ora, de acordo com o art. 2.º da Lei n.º 4.749, de 1965, tem-se que pagar ao menos metade do décimo terceiro (13º) – gratificação natalina até 30 de novembro (adiantamento) e a 2ª parcela (e definitiva) até o dia 20 de dezembro de cada ano, sendo que a contribuição previdenciária relativa ao décimo terceiro é recolhida quando paga essa 2ª parcela, momento em que se entende ocorrido o fato gerador do 13º, conforme § 6.º art. 214 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048, de 1999).

Sendo assim, com parcial razão o recorrente neste capítulo, estando decaídos os períodos de apuração entre 01/1999 a 11/2001 (inclusive) e 13/2001.

- Do alegado correto procedimento da empresa

A controvérsia, como já relatado, decorre do não recolhimento das contribuições dos segurados empregados, após desconto de arrecadação efetivado pelo recorrente na remuneração de seu pessoal, todavia sustenta que não estava obrigado ao recolhimento por ser do SIMPLES (Federal) e, posteriormente, do SIMPLES Nacional.

O recorrente sustenta que cabe a fiscalização provar que não houve o recolhimento e questiona que foi excluído do regime especial de tributação sem aviso.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente. Explico.

¹ Importante anotar que o exercício fiscal, pela legislação, coincide com o ano-base, que começa no dia 1.º de janeiro e termina no dia 31 de dezembro de cada ano. Por isso, o prazo fatal do lustro decadencial de cinco anos não finaliza em 1.º de janeiro, mas sim em 31 de dezembro que o antecede. A contagem é por ano-fiscal e não por ano-civil.

Ora, como já afirmado em preliminar, em se tratando o lançamento dos descontos das contribuições dos segurados empregados não recolhidas, a exclusão do SIMPLES (Federal) ou do SIMPLES Nacional, não interfere no caso concreto, não sendo essa alegada exclusão – e sustentada não cientificada –, ponto efetivo na lide a partir dos fatos geradores do lançamento.

Quanto a alegada não comprovação do não recolhimento, veja-se que a fiscalização demonstrou, sim, a partir de folhas de pagamento, de GFIP e de recolhimentos apurados nos sistemas informatizados que houve retenção e não recolhimento, o que desconstitui as alegações genéricas da defesa.

Lado outro, a despeito de alegar que passou por infortúnios e que perdeu os comprovantes, o contribuinte sequer prova os tais males pelos quais teria passado.

De mais a mais, adoto as razões de decidir da decisão vergastada, por ser de clareza solar, pelo que, doravante, entendo suficiente transcrevê-las, haja vista minha concordância com os fundamentos bem postos naquele *decisum*, logo, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), peço vênica para expor os trechos daquela decisão onde estão consignados os motivos determinantes, que entendo irreparáveis e os quais reputo consistentes e válidos, não tendo o recorrente infirmado tais fundamentos ao replicar os argumentos já esposados originalmente na impugnação, *verbo ad verbum*:

Urge considerar que, muito embora a Impugnante alegue ter sido vítima da ocorrência de enchentes que destruiu seus documentos, e que tal fato prejudicaria a auditoria fiscal, tal alegação tica pendente de qualquer comprovação, uma vez que nenhum boletim de ocorrência foi juntado aos autos, sequer provas da publicidade do fato com comunicação às repartições competentes à época da ocorrência, ou ainda qualquer outro documento idôneo que se prestasse a comprova-lo, valendo para o caso a máxima que diz que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Por outro lado, os supostos infortúnios não obstaram que a empresa apresentasse todos os documentos necessários à ação fiscal. Não há no relatório fiscal sequer menção ao fato de que restaram não apresentados quaisquer documentos necessários ao desenvolvimento do procedimento de fiscalização. Pelo contrário, no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF de fls. 63, encontra-se consignado que para todo o período fiscalizado foram examinados as Folhas de Pagamento, GFIP's e os comprovantes de recolhimento que, de resto, foram basicamente os documentos solicitados pela fiscalização para apresentação.

Quanto a estes, comprovantes de recolhimento, a Impugnante inclusive os apresenta também quando da presente impugnação, juntamente com as GFIP's e GRFP's, todos examinados. Pela análise dos anexos da NFLD, quais sejam o Relatório de Documentos Apresentados – RDA e o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, todas as guias de recolhimento anexadas foram consideradas como crédito da empresa na apuração do débito, como também diversas Guias de Recolhimento não trazidas aos autos, todas devidamente confirmadas nos sistemas informatizados da Previdência Social, de maneira que não há que se falar em guias recolhidas e não consideradas posto que todos os recolhimentos efetuados estavam registrados nos sistemas informatizados.

Portanto, não faltou qualquer documento necessário à perfeita fiscalização das contribuições previdenciárias e à constituição da presente Notificação, tendo em vista o exame de todos tais documentos relacionados.

Por estas razões, também, entendemos desnecessárias qualquer atividade pericial, pelo quê a indeferimos. Com efeito, a ação fiscal se pautou pelas próprias declarações da empresa, confrontadas com os seus próprios recolhimentos. Havendo divergência entre estes valores recolhidos com os valores declarados como devidos,

constitui-se o crédito previdenciário, aplicando-se a eles os consectários de lei. Tudo conforme legislação vigente, disposta por assunto e no tempo no anexo de Fundamentos Legais do Débito. Desnecessária, portanto, qualquer realização de perícia para confirmar a justeza do procedimento fiscal.

No mais, compete à empresa a arrecadação e o recolhimento aos cofres públicos das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, mediante desconto da alíquota correspondente em suas remunerações, e repasse juntamente com a contribuição a seu cargo. E, diga-se, que as informações prestadas em GFIP são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso, rejeito as preliminares de nulidade e indefiro realização de diligência, acolho parcialmente a prejudicial de decadência, e, no mérito, dou provimento parcial para declarar a decadência das competências de 01/1999 a 11/2001, e 13/2001, inclusive. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para declarar a decadência das competências de 01/1999 a 11/2001 (inclusive) e 13/2001.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros