



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35166.000103/2005-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.429 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente NORCON ENGENHARIA IND. E COM. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/2004

NFLD nº 35.794.489-5, de 19/12/2004.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DO INCISO I, DO ART. 173, DO CTN. Ocorrência.

Tratando-se de lançamento que parte foi alcançado pela decadência, aplicando-se a regra do inciso I, do art. 173, do CTN.

DA NULIDADE E DO CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA

Nos autos não houve ocorrência das causas estabelecidas pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, rejeitando-se as alegações de nulidade processual ou nulidade do lançamento.

Não existência de cerceamento ao direito de defesa no curso do procedimento fiscalizatório, antes de iniciada o contencioso tributário, que acontece com a impugnação do lançamento. O Contribuinte teve todas as oportunidades de apresentar suas razões de defesa, com sua Impugnação e Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 1999, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - 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 versado, de Recurso Voluntário (e-fls. 277 a 281), 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 pela Recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 259 a 267), proferida em 19 de setembro de 2007, consubstanciada no Acórdão n.º 01-9.275, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) - DRJ/BEL), que julgou improcedente a impugnação (e-fls. 89 a 98), mantendo-se o crédito tributário exigido, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo à legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 37, da Lei 8.212/91 e alterações posteriores c/c art. 142 do C.T.N.

Lançamento Precedente”

Dos Lançamentos Correlatos

De acordo com a autoridade lançadora (e-fls. 98), além deste lançamento - NFLD nº 35.794.489-5, período de apuração 12/1997 a 07/2004, há outros lançamentos correlatos – Auto Infração (AI) e Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD), sendo que a NFLD nº 35.794.409-9, também será apreciada por esse respeitado Colegiado, nesta sessão de julgamento. Vejamos:

Resultado do Procedimento Fiscal:

Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	12/2004	12/2004	357944917	05/12/2004	7.788,75
NFLD	12/1997	07/2004	357944895	05/12/2004	41.759,43
NFLD	02/1996	07/2004	357944909	05/12/2004	236.002,78

À Secretaria da Receita Previdenciária - SRP se reserva o direito de, a qualquer tempo, cobrar as importâncias que venham a ser consideradas devidas para o período fiscalizado, decorrente de fatos apurados posteriormente a esta data.

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

Trechos do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (e-fls. 82 a 83) e o relatório constante no Acórdão da DRJ/BEL (e-fls. 259 a 267) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-los:

- Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – e-fls. 99 a 101:

“(…)

1. Trata-se de crédito previdenciário, os lançamentos são compostos de levantamentos DSG - Diferença não Declarada em GFIP, FPA - Folha de Pagamento Anterior a GFIP, FPG - Folha de Pagamento Declarada em GFIP, FSG - Pro-labore não lançado em GFIP que discrimina os valores que serviram de base de cálculo para as contribuições, apuradas da Folha de Pagamento da empresa, foram deduzidos os valores recolhidos para a Previdência Social através das guias de recolhimento 2. Esta fiscalização através do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 091668441, estive no dia 10/11/04 para dar início a auditoria fiscal, emitimos o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD em 10/11/04 solicitando toda a documentação para realizar o trabalho de fiscalização.

3. O débito em questão refere-se a contribuições devidas ao INSS e destinadas a Seguridade Social, correspondente as contribuições descontadas do segurado empregado e não repassadas a Previdência Social.

4. Em ação fiscal desenvolvida junto a empresa foram examinados os seguintes documentos:

- Contrato Social da Empresa

- Folha de Pagamento, recibos de rescisões e férias

- Escrita contábil através dos Livros Diários e Razão, até a competência 12/03. Livro Diário n.º 21 registrado em 12/12/04 na Junta Comercial, registro n.º 041993016-8.

“(…)

7. Das razões do levantamento do crédito previdenciário No decorrer da fiscalização constatamos as seguintes irregularidades no qual foram demonstrados em papeis de trabalho cujos levantamentos explicamos abaixo:

7.1. No levantamento DSG o débito efetuado originou-se das diferenças encontradas entre o salário de contribuição da folha de pagamento com o salário de contribuição declarado na GFIP no período de 02/99 a 07/2004.

7.2. No levantamento FPA o débito efetuado foi lançado de acordo com a apuração realizada no período anterior a implantação de GFIP nos meses 13/1997, 11/1998, 12 e 13/1998.

7.3. No levantamento FPG as contribuições descontadas dos segurados lançados em GFIP confrontadas com os valores recolhidos, resultou créditos na rubrica segurado empregado.

“(…)

- Relatório do Acórdão da DRJ/BEL (e-fls. 292 a 299):

“DO LANÇAMENTO

1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD- DEBCAD nº 35.794.489-5., lançada pela fiscalização contra a empresa antes qualificada, que de acordo com o Relatório Fiscal, documento de fls. 80/81, refere-se às contribuições à Seguridade Social, devidas pelo pelos segurados empregados e incidentes sobre o valor da remuneração paga ou creditada pela empresa aos segurados a seu serviço, totalizando o valor de R\$ 41.759,43 (quarenta e um mil, setecentos e cinquenta quarenta e três centavos), consolidada em 05// 12/2004 e correspondente ao período de 12/1997 a 07/2004.

2- Os fatos geradores que deram origem ao presente lançamento, conforme o descrito às fls. 98, foram identificados nos seguintes levantamentos:

DSG - Diferenças apuradas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social -GFIP .(período 02/99 a 07/2004), intercalado.

FPA - Valores apurados por meio de folhas de pagamento e referente ao período anterior a GFIP. (13/ 1997 a 13/1998), intercalado.

FPG -Valores apurados em folhas de pagamento e declarados em GFIP.(período 01/99 a 07/2004).

DA IMPUGNAÇÃO

3 - A empresa foi notificada do lançamento, em 07/01/2005 e apresentou impugnação tempestiva, conforme documento de fls. 241, por meio do instrumento de fls.87/96, acompanhado dos anexos de fls. 97 a 233. Comprovada a legitimidade do signatário da impugnação, conforme documento de fls. 105/109.

4 -A peça impugnatória contém o pedido de revisão da Notificação lavrada, em síntese, pelos seguintes argumentos:

4.1 - Com fundamento no Art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91, apresenta defesa tempestiva, cujas razões de fato e de direito, seguem abaixo, a fim de que seja acolhida a declaração de nulidade, de improcedência ou de retificação dos levantamentos, ora impugnados.

4.2. Aduz a ausência dos Termos de Início da Ação Fiscal, de Intimação Para Apresentação de Documentos e do Mandado de Procedimento Fiscal, nas Notificações lavradas contra a empresa, o que o impede de tecer sua defesa, pois não tem como precisar a data de início da ação fiscal, nem quais os documentos solicitados e analisados pela fiscalização.

4.3- Acredita que por ser uma empresa prestadora de serviços, possui créditos a receber, os quais somados superam o montante do débito apurado.

4.4 - Ressalta que a conclusão da ação fiscal com a lavratura das NFLD nº 35.794.490-0, 35.794.489-5 e do AI nº 35.794.491-7, foi feito sem atentar para a condição especial da empresa de cedente e não cessionária de mão de obra, sem a observância do rito processual estabelecido no direito previdenciário objetivo e nas normas que regem o controle de legalidade dos atos administrativos pela Administração Pública., violando o princípio da segurança jurídica.

4.5 - Prossegue, mencionando que com o advento da Lei nº 9.711/98, a obrigatoriedade de efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a prestação de serviço é da empresa tomadora, .e não da prestadora e que na fundamentação legal do trabalho, deveria ter sido enfocado o art. .31., § 3º da Lei nº 8.212/91, com a redação da Medida Provisória nº 1.663/98, convertida no art. 23 da Lei nº 9.711/98, que conceitua cessão de mão de obra, como a colocação à disposição do contratante,

em suas dependências ou de terceiros, de segurados que realizarão serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade- fim da empresa cessionária.

4.6 - Menciona que a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições por parte da empresa prestadora, era compreensível, antes da Lei nº 9.711/98, uma vez que a empresa tomadora, respondia solidariamente com a empresa prestadora pelas obrigações previdenciárias, decorrentes da cessão de mão de obra.

4.7 - No mesmo diapasão, entende que a referida Lei criou a modalidade de substituição tributária assentada no art.128, do CTN, determinando que os tomadores de serviço, efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente a prestação de serviço, efetuado com cessão de mão de obra e através do demonstrativo de fls. 109/110, discrimina os seus créditos, oriundos da retenções por ela sofridas.

4.8 - Entende que na aferição indireta, é cediço que os procedimentos de arbitramento serão fundamentados no art.33, “caput” da Lei nº 8.212/91, e que não obstante para haver débito apurado por aferição indireta necessário seria que fosse precedido, obrigatoriamente, de Auto de Infração, o que também não foi feito.

4.9 - Transcreve o art. 3º da Lei nº 9.784/99, para prosseguir alegando que os valores apresentados nas NFLD lavradas, foram apurados sem qualquer critério, inclusive que foram considerados fatos geradores em duplicidade, nas folhas de pagamento e contabilidade, bem como não foram abatidas todas as GPS pagas.

4.10. - Alude a falta de descrição dos fatos nos Relatórios Fiscais, e que em momento algum, a AFPS relatou que a empresa não vinha recolhendo totalmente as contribuições devidas ao INSS, por entender que estava compensando-as com créditos da retenção, consoante planilha entregue a autoridade fiscalizadora, tais fatos impedem a plena defesa, que lhe é assegurada pela Constituição Federal, o que redundaria, por medida de justiça, na declaração de nulidades das notificações.

4.11 - Por fim, solicita que, se for declarada a procedência das NFLD, lavradas contra a impugnante após a revisão dos valores lançados, isto através de diligência fiscal, seja a autoridade fiscal, compelida a responder sobre o processo de restituição de retenção, protocolado nesta mesma data, com a operação concomitante entre o crédito da dependente perante o INSS e os débitos apurados pela fiscalização.

DO PEDIDO DE OPERAÇÃO CONCOMITANTE

5. Na análise preliminar feita pela Seção do Contencioso Administrativo, foi emitido, em 28/12/2005 o Despacho Nº 12.401.4/263/2005, de fls.242/243, através do qual solicitou o seguinte:

a) - Inicialmente fez observar a necessidade de autenticação ou conferência da documentação anexada à impugnação (cópia de contratos e notas fiscais), com os respectivos originais. Tal observância é determinada no § 7º do art. 9º da Portaria nº 520 de 19/05/2004.

b) - Além disso, relativamente a pedido de restituição o art. 216, inciso II a VI, da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época da apresentação da impugnação e do suposto pedido de restituição, determina, também, que as cópias dos documentos deverão ser apresentados com os originais.

c) - Ainda, o art. 224 da IN 100 define a operação concomitante é o procedimento pelo qual o sujeito passivo, mediante manifesto interesse, liquida valores devidos à Previdência Social, total ou parcialmente, utilizando-se do crédito da mesma natureza, oriundo de processo de restituição ou desembolso, sendo necessário portanto certificar-

se de que realmente a notificada entrou com pedido de restituição com operação concomitante relativamente aos valores apurados na NFLD em causa.

d) - do exposto, fez encaminhar os autos para a Seção de Orientação da Arrecadação, para verificação e pronunciamento sobre o suposto pedido de restituição com operação concomitante feito pela empresa, devendo também, ser observada a formalidade em comento nas alíneas, “a” e “b”.

5.1 - Em resposta ao despacho mencionado, pronunciou-se às fls.251 , a Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária Belém/Marco , informando que fora emitido Memo 029/2006, para a tomada de providências com relação aos valores retidos das notas fiscais do processo em apreço, os quais não foram repassados à Previdência, até aquela data, e ainda encaminhada correspondência nº 12001070/031/2006, através do AR RC 79960372 3 BR, recebido pelo destinatário em 03/04/2006, e que expirado o prazo de resposta de que trata o § único do art. 235 da IN/INSS/DC nº 100/2003, sugeria o arquivamento do referido-processo. Acolhida a sugestão, pela Chefia da mencionada unidade, foi o processo arquivado, conforme, consta das fls. 283.

(...)”

Do Acórdão da DRJ/BEL

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/BEL (e-fls. 259/267), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões que passo a sumarizar em tópicos:

- Preliminar de Nulidade

A DRJ/BEL refutou a alegação da ora Recorrente de nulidade dos lançamentos, por falta do Termo de Início da Ação Fiscal, da Intimação para Apresentação de Documentos e do Mandado de Procedimento Fiscal, acarretando suposto cerceamento de defesa, uma vez que consta do procedimento fiscal em foco todos os requisitos e termos e documentos necessários para lavratura do lançamento fiscal e a devida ciência do sujeito passivo, nos termos da legislação vigente à época, bem como descabida a alegação de cerceamento de defesa, considerando que todos os fatos foram claramente descritos pela Fiscalização, juntamente com o embasamento legal. Vejamos:

“(..."

9.1 - Às fls. 74, 75, e 76, se constituem do Mandado de Procedimento Fiscal, nº 09166841 e seus complementares, devidamente recepcionados pelo Sr. Eugenio Lobato Conte, CIC :001.201 .462-15, respectivamente em, 06/10/2004 e 11/11/2004. O referido senhor, conforme o Instrumento Particular de Constituição da Sociedade, doc de fls.100/103, figura como um dos sócios da referida empresa.

9.2 - Consta dos autos, fls.77 e 78, os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, sendo o primeiro recebidos pela empresa em 06/10/2004 e o outro em 11/11/2004.

10. O presente lançamento fiscal foi lavrado em estrita obediência ao disposto no art.37, da Lei nº 8.212/91, não contendo vício formal ou material. O Relatório Fiscal e os anexos da notificação são suficientemente claros, relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições devidas. A fundamentação legal do débito encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito, cumprindo assim o princípio da motivação dos atos administrativos e as abreviaturas quando existentes possuem sua significação à frente ou são de amplo conhecimento público.

10.1. Assim, constata-se que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito atende aos requisitos de validade, dado que, não houve desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que foram possibilitados ao contribuinte, o contraditório e a ampla defesa, de acordo com a estrita legalidade administrativa (art. 37, caput da CF) e com o mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso LV.

(...)

- Mérito

O órgão julgador da primeira instância administrativa tributária federal, após analisar ponto a ponto da Impugnação concluiu que a ora Recorrente “*não apresentou provas que elidissem o crédito previdenciário resultante da presente notificação*”, considerando o crédito tributário previdenciário procedente.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 01 de julho de 2008 (e-fls. 277 a 281), o sujeito passivo apresenta sua peça recursal abordando os seguintes tópicos: * Em Preliminar / Os Fatos da Fiscalização / Cerceamento De Defesa; *Do Mérito / Do Ônus da Prova / Da Apuração Contábil / Do Lançamento - Decadência.; * Conclusão.

Em conclusão em Recurso Voluntário, a Recorrente afirma:

“(...)

Observa-se claramente, na análise real dos fatos, que a empresa teve seu direito de defesa cerceado, que a fiscalização não usou dos critérios legais para fiscalizá-la, que documentação apresentada não foi examinada com justiça, tanto que, em nenhum momento foram afastados os períodos que estão realmente ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA e a documentação contundente apresentada foi desconsiderada.

Diante dos fatos e provas, é dever desse r. Conselho, ao apreciar este Recurso Voluntário, considera-lo PROCEDENTE, para que, reformando o r. ACÓRDÃO GUERREADO, DETERMINE NOVA FISCALIZAÇÃO, DESTA FEITA DENTRO DOS PADRÕES DA NORMALIDADE, EXPURGANDO OS PERÍODOS ALCANÇADOS PELA DECADÊNCIA, EIS QUE O DIREITO DEVE SER EXERCIDO DENTRO DO TEMPO ESPECIFICADO EM LEI, E QUANDO NÃO OBSERVADO ESSE PRAZO, O DIREITO FICA EXTINTO, por ser isto um ato da mais pura lide,

(...)

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.

Fl. 8 do Acórdão n.º 2202-007.429 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35166.000103/2005-84

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da 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 (acesso ao Acórdão da DRJ/BEL em 30 de junho de 2008 – Termo de Intimação e-fl. 268), protocolo recursal, em 01 de julho de 2008, e-fl. 277, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 277 a 281).

Da Decadência

Inicialmente, nos cabe analisar a alegação de decadência trazida pela Recorrente em sua peça recursal.

Neste ponto, assiste razão à Recorrente em relação ao prazo decadencial de 5 anos, posto que o Supremo Tribunal Federal - STF sumulou a matéria - Súmula Vinculante nº 8, de 12 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 20 de junho de 2008, declarando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º 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.”

Pois bem. Isto posto, devemos observar o estabelecido na aliena “b”, do inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da lei complementar dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, entre elas as relacionadas a matéria de prescrição e decadência tributária.

Desta maneira, aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias as regras de decadência e prescrição previstas no CTN (Lei nº 5.172/66 - recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar), mais especificamente em seu §4º, do artigo 150 e em seu inciso I, do artigo 173 que estabelece o prazo decadencial de 5 anos, para os lançamentos de homologação de tributos, entre estes as contribuições sociais previdenciárias. Vejamos:

“Lei nº 5.172/66 – CTN:

(...)

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.

(...)

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;

(...)”

Todavia, devemos observar o que bem apontou o Ilustre Conselheiro desta Turma, o Sr. Marcelo de Souza Sáfes, em seu voto constante do Acórdão nº 2202-005.721, sessão de julgamento de 06 de novembro de 2019 (e-fls. 114 a 115):

“(...)”

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, §4º com o artigo 173, inciso I, definiu que o dies a quo paia a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

No caso em foco, observamos que objeto do lançamento em discussão se refere a dezembro de 1997 a julho de 2004, a notificação do lançamento ocorreu em 07 de janeiro de 2005 (e-fl. 3) e, considerando as e-fls. 43 a 48, comprova-se que houveram pagamentos parciais das contribuições previdenciárias nas seguintes competências:

1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
janeiro	janeiro	janeiro	- não consta pag.	fevereiro	janeiro	janeiro
fevereiro	fevereiro	fevereiro		março	fevereiro	fevereiro
março	março	março		abril	março	março
abril	abril	abril		maio	abril	abril
maio	maio	maio		junho	maio	maio
junho	junho	junho		julho	junho	junho
julho	julho	julho		agosto	julho	julho
agosto	agosto	agosto		setembro	agosto	agosto
setembro	setembro	setembro		outubro	setembro	setembro
outubro	outubro	outubro		novembro	outubro	outubro
novembro	novembro	novembro		dezembro	novembro	novembro
dezembro	dezembro			13º	dezembro	dezembro
13º	13º					13º

Desta forma, podemos concluir que os lançamentos fiscais referem-se ao período de dezembro de 1997 a novembro de 1999, mesmo aplicando-se a regra mais restritiva de contagem do prazo decadencial, estabelecidas no inciso I, do artigo 173, do CTN, foram fulminados pela decadência.

Conforme se verifica, portanto, devido ao transcurso do prazo superior a cinco anos, conclui-se que os períodos de dezembro de 1997 a novembro de 1999, inclusive, estão extintos em razão da decadência.

Da Nulidade e do Cerceamento de Defesa

Aqui, em suma, a Recorrente alega que a Fiscalização não procedeu de acordo com a sistemática usada na fiscalização, de solicitar a apresentação de livros e documentos que achasse necessários para efetuar o lançamento, agindo de forma oposto e arbitrária passando, sem pedir, a arrecadar a documentação que lhe satisfazia levando-a para fora da empresa, violando o princípio da segurança jurídica.

Dentro deste giro de argumentação, a Recorrente alega que esta conduta da Fiscalização lhe gerou o cerceamento de sua defesa, deixando a Fiscalização de considerar a decadência do lançamento referente aos anos de 1996 a 2000.

Pois bem! Não há razão à Recorrente quanto a estas alegações, considerando que nos autos deste processo estão acostados os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIADs (e-fls. 79 e 80), respectivamente recebidos pela Recorrente em 06 de outubro de 2004 e 11 de novembro de 2004, solicitando à Recorrente a entregue de vários documentos e livros contábeis.

Ora, também não há nenhum indício de que a Fiscalização tenha desvirtuado o procedimento de fiscalização, pelo contrário, o que se vê é que o Agente Fiscal agiu nos moldes legais exigidos para o cumprimento do seu dever institucional.

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa na fase do procedimento inquisitório, pois, nesta fase inquisitória, estamos frente ao procedimento de fiscalização e não ao processo fiscal – fase de litúgio, que se inicia com a impugnação do contribuinte ao lançamento tributário, gerando assim o início ao contraditório, nos moldes do disposto no artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Neste sentido, podemos verificar o constante na página 234, da obra Dicionário Jurídico Tributário, 5ª edição, editora Dialética, de autoria do Professor Eduardo Marcial Ferreira Jardim, *in verbis*:

“(…)

Processo Tributário

*Meio de composição de litúgio ou instrumento de declaração de direitos com fulcro numa relação jurídica de direito público. Pode hospedar natureza administrativa ou judicial, conforme o palco de sua instalação. Em suma, o processo tributário, quer administrativo, quer judicial, estampa como substrato uma relação jurídica preordenada e deslinda uma testilha ou a declarar um direito. **O processo não se confunde com o procedimento que, tanto na esfera administrativa***

como na judicial, significa o conjunto de atos e termos escopados à obtenção de um pronunciamento conclusivo por parte da autoridade competente, conforme bem apregoa Bulow e Carnelutti. Ao lado desse conceito, adicionamos o rito-padrão que estabelece o modus faciendi do procedimento, a exemplo dos cíveis ou criminais, ou sumários ou sumaríssimos. V. verbetes às ações judiciais, bem assim o verbete atinente à Defesa Administrativa.

(...)”

Outrossim, verifica-se que a Recorrente exerceu seu direito de defesa plenamente, com a apresentação da sua Impugnação (e-fls. 89 a 98) e com a apresentação do seu Recurso Voluntário (e-fls. 277 a 281), sendo a questão da decadência analisada por este respeitado Colegiado em tópico próprio.

Além disso, no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Desta forma, não há razão ao Recorrente em relação a nulidade e alegado cerceamento de defesa.

Do Ônus da Prova e Da Apuração Contábil

Neste tópico, em síntese, a Recorrente alega que: i) caberia a Fiscalização comprovar as ocorrências apontadas no lançamento lavrado; ii) que o Agente Autuante ignorou os documentos contábeis que lhe foram colocados a sua disposição; iii) caberia a fiscalização promover diligências na empresa ou analisar melhor a documentação existente e lançado no Livro Razão.

Mais uma vez, não assiste razão à Recorrente quanto sobre estas alegações.

Então vejamos. A Fiscalização procedeu o lançamento com a devida descrição dos fatos e correspondente embasamento legal do lançamento, como podemos verificar no Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (e-fls. 82 a 83), nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido, nos termos do art.142, do CTN, possibilitando à Recorrente contestar o lançamento realizado pela Fiscalização.

Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da Recorrente.

Ressalta-se que a Recorrente, a seu turno, não se desincumbiu do ônus, que lhe cabia, de fazer prova acerca daquilo que alega. Mais especificamente, não indicou nem demonstrou, de forma precisa, os documentos que deixaram de ser examinados pela autoridade lançadora, ou apresentou qualquer prova aos autos que contraponha as conclusões da Fiscalização.

Ora, a legislação vigente concede à autuada o ônus de prova em contrário, porém, no caso em apreço, a empresa não apresenta em nenhum momento da lide qualquer prova no

sentido de que as contribuições lançadas não seriam devidas, fazendo, apenas alegações genéricas.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela Recorrente, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos a Decisão-Notificação recorrida.

Por tais motivos, sem razão à Recorrente quanto a este ponto.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam há razão à Recorrente, para declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 1999, inclusive, e, quanto ao mérito, voto por negar provimento. Apresento o sintético dispositivo a seguir:

Dispositivo

Ante o exposto, voto em dar parcial provimento ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências até novembro de 1999, inclusive.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres