



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

Processo nº 35166.000507/2007-30
Recurso nº 157.555 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.184 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente VENERÁVEL ORDEM TERCEIRA DE SÃO FRANCISCO
Recorrida DRJ-BELEM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/05/2004

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES.

NFLD Nº 37.084.877-2 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REQUISITOS DO LANÇAMENTO ÔNUS PROBATÓRIO.

O crédito previdenciário plenamente regular, de conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, inclusive constituído de provas dos fatos geradores lançados, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

DECADÊNCIA

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF: “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”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN.

PERÍCIA INDEFERIMENTO.

Afastada a hipótese de necessidade de realização de perícia quando a empresa não traz aos autos elementos que justifiquem a sua realização.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em acolher as preliminares de decadência até a competência 11/2001, inclusive e 13/2001, votaram pelas conclusões os Conselheiros Marthius Sálvio Cavalcante Lobato. Vencidos os Conselheiros Cid

Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. No mérito por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.084.877-2, contra a empresa VENERÁVEL ORDEM TERCEIRA DE SÃO FRANCISCO - entidade beneficente de assistência social que goza de isenção das contribuições previstas nos art. 22 e 23 da Lei 8212/91 e alterações posteriores - que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 117/129, refere-se às diferenças devidas à Seguridade Social correspondentes contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos mesmos, consolidado em 23/03/2007, correspondente ao período 05/1997 a 04/2004 (intermitente).

No Relatório Fiscal, o Agente Fiscal informa que as bases de cálculo do lançamento foram constatadas nas folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho e na escrituração contábil examinada.

A Autoridade Fiscal Informa que no presente crédito foram caracterizados, em tese, os ilícitos de apropriação indébita previdenciária e falsificação de documento público. Evidencia que este fato será comunicado ao Ministério Público por meio de Relatório Fiscal para Fins Penais para que sejam adotadas as devidas providências.

DA IMPUGNAÇÃO

Discordando da autuação, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 131/159, acompanhada dos anexos de fls. 160/250, alegando, em síntese:

a) - Que estaria cumprindo regularmente com todas as obrigações exigidas por Lei para a manutenção do registro de entidades de fins filantrópicos, possuindo para tanto, todos os certificados atestados exigidos, os quais junta aos autos com o intuito de comprovar o que argumenta. Em mão desse fato, improcede o argumento da fiscalização de que haveria excesso em sua administração e de que sua contabilidade estaria imprecisa;

b) - Ilegalidade do prazo decadencial de dez anos instituído pelo artigo 45, da Lei nº 8.212/91, devendo prevalecer o prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. Por essa razão as contribuições previdenciárias das competências 03/1997, 09/1997, 01/1998, 07/1998, 10/1999, 11/1999, 08/2000, 13/2000 e 03/2001, encontrariam-se caducas;

c) - Que todos os valores lançados em sua contabilidade estariam integralmente recolhidos, não havendo nenhuma diferença a recolher entre o valor declarado em GFIP, nos recibos de férias, nos termos de rescisão de contrato de trabalho e na escrituração contábil examinada. No intuito de comprovar o que alega, junta aos autos as cópias das GPS tanto da matriz quanto da filial de Santa Maria do Pará;

d) - Que, se todas as contribuições foram recolhidas, questiona como teriam sido encontrados os valores apurados e qual teria sido o método utilizado pela Autoridade

Fiscal, constata, então, que o presente levantamento se constituiria em uma "miscelânea contábil";

e) – Que ocorreu a nulidade da presente Notificação por cerceamento do direito de defesa, em virtude da inexistência de indicação precisa de sua fundamentação;

f) - Que os números apurados pela fiscalização não corresponderiam aos valores existentes em sua contabilidade e que os valores seriam flagrantemente distintos entre si para todo o período lavrado e que todos os valores estariam majorados e sem a indicação dessa majoração, fato que reforçaria a nulidade da Notificação. Coloca à disposição do Fisco seus documentos com a intenção de demonstrar que os procedimentos que adotou estariam corretos.

g) - A nulidade do presente crédito, posto que o procedimento adotado pela fiscalização estaria eivado de falhas, com inúmeros erros metodológicos, não conduzindo à certeza e liquidez o título que dele resultar. Dessa forma, não tendo o levantamento a certeza necessária para se apurar a dívida e transformá-la em título executivo extrajudicial, na forma prevista no art. 586 do CPC, não poderia prosperar a execução, já que implicaria locupletamento sem causa do INSS, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico;

h) - Protestou pela produção de perícia contábil em sua documentação fiscal, além dos acostados aos autos, para que seja verificada a comprovação do pagamento integral das contribuições previdenciárias, sob pena de violação aos princípios da busca da verdade material, do devido processo legal e da ampla defesa. Para a realização da perícia indica o perito e relaciona os quesitos preliminares. Com o intuito de subsidiar a perícia, junta aos autos cópias das GPS da competências 03/2003 (matriz) e 05/1997, 09/1997, 01/1998, 07/1998, 10/1999, 11/1999, 08/2000, 13/2000, 03/2001 e 04/2004 (filial), objetivando demonstrar sua regularidade fiscal, assim como a total imprestabilidade do presente levantamento. Protesta também pela produção de outros quesitos suplementares;

i) - Por todo o exposto, solicitou a improcedência do presente crédito previdenciário, considerando que o levantamento fiscal estaria eivado de irregularidades.

Após análise da peça de impugnação, a Delegacia Regional da Receita Federal de Julgamento – Belém/PA, 4ª Turma, emitiu acórdão 01-9.575, fls. 257, julgando o débito procedente em parte excluindo apenas a competência 07/1998 do levantamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão da Delegacia Regional da Receita Federal de Julgamento – Belém /PA – 4ª Turma , a recorrente apresentou recurso voluntário, fls.273/300 onde reiterou as alegações que fizera quando da impugnação, alegando em síntese:

a) – que o julgador de primeira instância, ao considerar procedente o lançamento, não observou que a Recorrente é uma associação beneficente, de natureza filantrópica, sem fins lucrativos, cujo tempo de duração é indeterminado, constituindo, de acordo com o que prescreve o vigente Código de Direito Canônico, uma congregação de fiéis católicos, de ambos os sexos, de objetivos religiosos, humanitários e científicos;

b) – Que a associação não remunera os membros de sua diretoria pelo exercício específico de suas funções, assim como, não distribui lucros, vantagens ou bonificações a dirigentes, associados ou mantenedores, já que destina a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito de suas finalidades;

e) - Asseverou também que restou demonstrado, portanto, na Impugnação que a Recorrente está cumprindo regularmente com todas as obrigações exigidas para a manutenção do registro de entidades de fins filantrópicos e que em razão disso, não pode prosperar o argumento da fiscalização de que há excesso na administração da Recorrente, bem como que a contabilidade da mesma encontra-se imprestável, visto que todas as obrigações fiscais principais e acessórias foram cumpridas conforme determina a legislação tributária;

f) - Argüiu cerceamento de defesa e necessidade de perícia uma vez que o julgador de primeira instância indeferiu com base em argumentos frágeis e insubsistentes o pedido de realização de perícia;

g) - Alegou inconstitucionalidade da Lei 8.212/91 no que se refere a contagem decadencial; e

h) - Que não existem diferenças a recolher.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, conforme fls.271/273 portanto, dele conheço.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“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”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

“Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(..)

Art. 13 Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 ”

A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 através do artigo 2º, § 4º, extinguiu a então Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social promovendo a unificação das receitas dando origem a atual Receita Federal do Brasil.

Apresentado tal contexto, inserido nele é que estarei conduzindo minha análise.

Três são os artigos do Código Tributário Nacional – CTN que preceituam as condições decadenciais **do crédito tributário**, a saber : artigo 150, § 4º ; artigo 173, I e artigo 156, V.



1 ARTIGO 150 § 4º

*“ 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. ” (grifo nosso)



Na forma deste artigo, como se nota, o pagamento antecipado só extinguirá o crédito tributário quando expressamente esse for homologado pela autoridade administrativa que, na oportunidade poderá corroborar ou apontar diferenças , ao abrigo do artigo 142 do CTN:

*“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o **crédito tributário** pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante deste preceito, o sujeito passivo, quando efetua a declaração, a priori, promove um auto-lançamento, que, nesta condição, deve ser entendido como provisório até que a autoridade administrativa, a quem compete privativamente, constitua o crédito pelo lançamento.

Ao efetuar o lançamento, a autoridade administrativa poderá corroborar o auto-lançamento ou cobrar eventual diferença, expressamente. Não o fazendo expressamente, a homologação se dará de forma tácita por extensão do artigo 150, § 4º do CTN :

“ 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. ” (grifos de minha autoria)

ARTIGO 173, I

“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 ”

ARTIGO 156, V

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento,

(...)

V - a prescrição e a decadência,

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º; ”

Não foi sem razão que o legislador frisou a existência de **pagamento** e de **pagamento antecipado** como situações distintas.

A exegese deste artigo permite inferir que ao se referir ao **pagamento** quis o legislador aludir ao valor surgido do lançamento produzido pela autoridade administrativa notificado ao contribuinte, pagamento esse que uma vez liquidado integralmente prescinde de expressa homologação ulterior.

Tratamento diferenciado concedeu aos eventuais **pagamentos antecipados** tendo em vista que originados em provisórios auto-lançamentos, que efetivamente para caracterizarem a extinção do crédito têm de se submeter à posterior expressa homologação da autoridade administrativa sob pena de em se omitindo a autoridade, a homologação venha a ocorrer de modo tácito: “VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º ”;

“§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento”.

Assim, há que se observar que na dicção do inciso VII do artigo 156, para que ocorra a extinção do crédito tributário pelo **pagamento antecipado**, é necessário que ocorra , também a sua **expressa e ulterior** homologação nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º.

É muito relevante notar que, isto posto, de forma alguma o legislador condicionou a homologação tácita, nos termos do artigo 150, à antecipações de pagamento até porque na dicção do artigo 160, parágrafo único , em ocorrendo antecipação de pagamento, o sujeito passivo pode **ser contemplado com desconto**:

“ Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça. "

Por outro giro, a legislação previdenciária jamais atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento.

Desse modo, **se a homologação ocorreu de forma tácita**, não se observa razão em procurar verificar se o contribuinte promoveu pagamentos antecipados para aplicação do artigo 150 posto que se ele o fez e seu ato foi expressamente homologado, nada há para ser contestado, e por outra, se a autoridade administrativa não cumpriu seu mister no prazo quinquenal, a homologação ocorreu de forma tácita. Em ambas hipóteses se observa efetivada a extinção do crédito tributário não cabendo contestação.

Assume grande importância saber que a partir da Lei nº 9.528/97 é que se introduziu a obrigatoriedade de os sujeitos passivos das contribuições previdenciárias apresentarem a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Então, desde a competência **janeiro de 1999**, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Na referida GFIP, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

As empresas estão obrigadas à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP **será declaratória**, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Desse modo, com a introdução da GFIP na legislação previdenciária, se institui para os contribuintes o dever – que não existia antes de janeiro de 1999 - de declarar, e não de antecipar, os valores que entendam devidos à Previdência Social e proceder a outras obrigações acessórias.

Obrigados a isso, a legislação das contribuições previdenciárias submeteu o sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa pagamento este, por analogia, também sujeito a ulterior homologação. Logo, inserido na dicção do artigo 150.

No caso de lançamento por homologação, para os tributos em geral, o prazo é contado a partir da ocorrência do fato gerador (art.150, § 4º do. CTN).

Nestas condições as contribuições para a Previdência Social se subsumem à lançamentos por homologação expressa ou tácita.

Às eventuais competências de antes de janeiro de 1999, seguramente se aplica o artigo 150, §4º posto que desoneradas de obrigações quanto a declarações prévias e antecipações de pagamentos.

Quanto às posteriores a janeiro de 1999, no caso de lançamento por homologação, para os tributos em geral, o prazo é contado a partir da ocorrência do fato gerador (art.150, § 4º do. CTN).

Depois de todo o exposto, ainda que dúvida restasse quanto à capitulação pelo artigo 150, não havendo dolo, fraude ou simulação comprovada, e aqui requer que se observe que a análise não comporta presunção, há que se considerar, pela ordem, o preceituado nos artigos 112, I e IV e 106, “c” ambos do CTN :

“Art. 112 A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

(...)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”

Os recolhimentos das contribuições previdenciárias, antes da atual Guia da Previdência Social – GPS, eram efetuados mediante as denominadas Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS, vigentes até a edição da Resolução Nº 657, de 17 de dezembro de 1998, que institui a atual GPS.

Naquela guias GRPS, segregados nos campos próprios, se informavam os pagamentos que estavam sendo recolhidos bem como sua designação, se aos segurados, às empresas ou para terceiros.

Muito embora segregados, tais recolhimentos não representavam “dinheiro carimbado”, permitindo-se assim eventuais remanejamentos/retificações daquelas destinações, até porque os ingressos daqueles valores afluíam de um mesmo contribuinte para o mesmo cofre público.

Atualmente, na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de imediato, tampouco de forma mais detida, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contemplados com tal pagamento. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Por tudo isso, entendo que qualquer eventual recolhimento na forma difusa como é procedido atualmente, bem como no modo como o fora no passado, tem o condão de alcançar uma ou mais rubricas.

Conforme definição do Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, 2ª Ed., pg. 904, homologar é: “**confirmar ou aprovar** por autoridade judicial ou administrativa”.

O § 4º do artigo 150 – CTN preceitua que:

“§ 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”.

Então, no que se refere ao auto-lançamento esse, é modificável, revogável ou confirmado por ato do contribuinte ou da Administração.

O auto-lançamento é considerado como lançamento sujeito a homologação da Fazenda Pública, que terá lugar, tacitamente pelo silêncio da Administração, após o decurso de cinco anos.

Em razão disto, a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para confirmar ou aprovar, expressa ou tacitamente o auto-lançamento ou a sua ausência:

- Tacitamente mediante a omissão do fisco em proceder à devida cobrança de eventual saldo ou mesmo da integralidade da obrigação declarada ou não; e

- Expressamente, na hipótese de o fisco, mediante auditoria de procedimento fiscal, assim o faça corroborando ou não os auto-lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Desse modo, na hipótese de não ter havido recolhimento e tal condição tenha sido tacitamente homologada pela omissão do fisco em proceder à cobrança, não há que se falar em pagamento antecipado posto que a exigência resta fulminada pela homologação.

Tendo a Fazenda Pública, ela própria, dado causa a impossibilidade de exigir os recolhimentos no período decadente, também não pode exigir pagamentos antecipados para o período.

Relevante notar que: **“o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo.** (Cf. Zuadi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado, coord. de Vladimir Passos de Freitas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584)”.(grifei)

Destarte, não sendo o objeto da homologação o pagamento, mas a atividade que em face de determinada situação de fato afirma existir um tributo e lhe apura o montante, ou nega a existência desse tributo a ser apurado, não é razoável concluir que a ausência do pagamento influencie a homologação.

Entendo, ainda, que a ausência de pagamento, se a autoridade administrativa não tiver cumprido seu mister, não desnatura a condição de lançamento do por homologação, neste caso tácita.

Se a autoridade administrativa tiver permitido que a homologação tenha se processado de modo tácito, restará homologada qualquer que seja a circunstância pretérita tenha ou não havido pagamentos, pagamentos antecipados e mesmo eventuais descumprimentos de outras obrigações acessórias não cabendo condicionamento algum para conferir os direitos derivados ao contribuinte.

Em face do até aqui exposto, é cabível a aplicação do art. 150, § 4º.

Entretanto, o Auditor Fiscal em seu relatório às folhas 126, informa que enviou ao Ministério Público, Representação Fiscal para Fins Penais em virtude de, em tese, a empresa ter cometido crimes de apropriação indébita e de falsificação de documentos públicos:

“ RELATÓRIO FISCAL PARA FINS PENAIIS

27. Neste crédito foram caracterizados, em tese, os ilícitos de apropriação indébita previdenciária e falsificação de documento público. O fato será comunicado ao Ministério Público Federal por meio de relatório fiscal para fins penais para que sejam adotadas as providências cabíveis.”

De acordo com art. 95 da Lei 8.212/91:

“Constitui crime: deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público.”

Então, se consta tipificado em lei que tal comprovada conduta constitui crime, a decadência resta capitulada sob a dicção do artigo 173, I do CTN :

“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; (...)”

A notificação ocorreu no exercício de 2007, em 27/03/2007, conforme assinatura da NFLD de folhas 01 e do Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fls. 114/115.

O artigo 173, I, vincula a contagem considerando o exercício da ocorrência e não a data.

Então, conforme a regra, 5 anos são contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desse modo o exercício anterior a este primeiro dia do seguinte, é considerado totalmente na contagem dos cinco anos:

1º exerc.= 2007 (exercício que conteve a data notificação, 27/03/2007)

2º exerc = 2006

3º exerc = 2005

4º exerc = 2004

5º exerc = 2003

Exibidos os cálculos, colocando em foco o exercício de 2003, o primeiro dia do exercício seguinte a que se refere o artigo 173, I do CTN, ocorreu no início deste, em 01/01/2003. Logo, tudo o que poderia ter sido lançado se remete ao o exercício anterior e está contido no ano de 2002, que, por conseguinte, não decadente.

Relevante considerar que a competência 12/2001 poderia ser lançada a partir de 03/01/2002. Portanto, não decadente.

Há que se registrar, também, que a competência 13/2001 poderia ser lançada a partir de 21/12/2001. Portanto, decadente.

Conclusão: A competência 13/2001 foi alcançada pela decadência bem como todas as anteriores a 11/2001, inclusive.

Sendo mais específico, foram alcançadas pelo instituto da decadência, as competências 05/1997, 09/1997, 01/1998, 07/1998, 10/1999, 11/1999, 08/2000, 13/2000, 03/2001, na íntegra do requerido pela recorrente.

Enfrentada a questão decadencial, cumpre decidir sobre o cabimento ou não da manutenção do lançamento para as competências 03/2003 para a matriz e 04/2004 para a filial não alcançados pelo instituto da decadência, para isso há que se analisar as alegações abaixo:

QUANTO A CONDIÇÃO DE SER ENTIDADE BENEFICENTE

A recorrente faz diversas alegações cujo cerne acusa o auditor fiscal de que não teria levado em conta na autuação o fato de a empresa ser uma entidade beneficente.

Analisando o relatório fiscal se observa que a autoridade fiscal considerou sim tal condição apenas informando que, em face das irregularidades encontradas iria fazer representação ao Ministério Público.

Logo na introdução do referido relatório, às folhas 117, se observa materializado o acima descrito:

“INTRODUÇÃO

- 1. Trata-se de Auditoria Fiscal realizada em entidade beneficente de assistência social que goza de isenção das contribuições previstas nos art. 22 e 23 da Lei 8212/91 e alterações posteriores.”*



SOBRE OS RECOLHIMENTOS

A postulante alega que todos os valores lançados em sua contabilidade estariam integralmente recolhidos, não restando diferenças a recolher entre o valor declarado em GTIP, nos recibos de férias, nos termos de rescisão de contrato de trabalho e na escrituração contábil examinada. Postula que junta às fls. 199/208 cópias das GPS das competências 03/2003 (matriz) e 05/1997, 09/1997, 01/1998, 07/1998, 10/1999, 11/1999, 08/2000, 13/2000, 03/2001 e 04/2004 (filial) com a intenção de comprovar o que alega.

Conforme item 13 do mencionado Relatório Fiscal (fls. 117/129), a Autoridade Fiscal notificante informa que apropriou no presente lançamento todas as GPS recolhidas pela postulante e constantes dos Sistemas Informatizados desta Instituição. Objetivando demonstrar tal situação foi encaminhado ao contribuinte, juntamente com a presente Notificação, o Relatório de Documentos Apresentados — RDA (fls. 14/31). Este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que **foram reconhecidas e deduzidas** das contribuições apuradas constituídas por recolhimentos.

A instância “a quo” no seu voto, informa que consultando o Relatório de Documentos Apresentados - RDA, verificou que as guias das competências juntadas aos autos pela suplicante às fls. 201/204 e 207, **foram consideradas** pela fiscalização e abatidas do valor apurado no presente lançamento. No entanto, os valores recolhidos nas referidas competências não foram suficientes para quitar os valores apurados pela fiscalização, restando, portanto, diferenças a recolher pela requerente.

Aduz que a empresa já fora informada de tal realidade e que para melhor compreensão da requerente, no voto de primeira instância se evidenciou a instrução de observar a importância de verificar que no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA (lis. 32/84-anexo da NFLD, pág. 1/53), encontra-se demonstrado como as guias recolhidas foram apropriadas pela fiscalização em cada competência.

Consta às folhas, 264, item 28, do Acórdão da DRJ, que :

“ no que respeita ao estabelecimento matriz, a postulante não trouxe aos autos comprovante de que tenha realizado o recolhimento da competência 03/2003. Em consulta ao Sistema de Arrecadação, não consta recolhimento para a referida competência.”

A propósito, também, não apresentou em grau de recurso cópia da guia de recolhimento para a competência 03/2003 em tela.

NULIDADE

Reclama pela nulidade da presente Notificação sob o argumento de que os números nela apurados não corresponderiam aos valores existentes em sua contabilidade.

Evidencia que os valores seriam flagrantemente distintos entre si para todo o período lavrado e que todos os valores estariam majorados e sem a indicação dessa majoração.

Prossegue, alegando que o procedimento adotado pela fiscalização estaria eivado de falhas, com inúmeros erros metodológicos, não conduzindo à certeza e liquidez o título que dele resultar.

Sobre esta questão, a recorrente apenas coloca à disposição da fiscalização, em sua sede, sua documentação no intuito de demonstrar que os procedimentos por ela adotados estariam corretos, não juntando aos autos quaisquer elementos que comprovassem suas alegações.

O que se observa é que Recorrente generalizou sua inconformidade não contrapondo pontual e materialmente os lançamentos.

Não se pode aceitar que a simples negativa geral do sujeito passivo relativamente ao fato constitutivo do lançamento possa debilitar o procedimento fiscal, se este foi feito com observância das normas administrativas e com perfeita identificação dos elementos que serviram de base para a apuração dos fatos geradores.

Reforça esse entendimento o comando contido no inciso art 70 da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007 e no artigo 17 do Decreto nº 70.233, de 06/03/1972, que apresenta as seguintes dicções:

Portaria RFB nº 10 875 de 16/08/2007:

Art. 7º A impugnação mencionará:

-a autoridade a quem é dirigida;

11-a qualificação do impugnante;

111-os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e provas que possuir;

Decreto nº 70.235 de 06/03/1972. Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Parágrafo único O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço da seu perito. (grifo de minha autoria)

Entende-se assim, que é dever da autoridade lançadora comprovar a ocorrência do fato gerador e a identidade da matéria fática com o tipo legal, **e ao sujeito passivo incumbe comprovar** os fatos modificativos, no caso de erro na apuração da base de calculo, extintivos, no caso de recolhimento de parte da exação ou de sua totalidade, ou impeditivos do direito da Fazenda.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A Recorrente foi genérica não apontou suas dúvidas e não apresentou nenhum aspecto inédito evidenciado após a fiscalização, cuja apreciação requeira exame minucioso ou técnico que não conste dos autos. Em razão disto, já obtivera negativa do pedido em sede de impugnação.

Face às mesmas condições anteriores, entendo assim, que não há, pois, fato gerador que justifique maiores esclarecimentos mediante perícia.

Cabe observar o ensinamento dos ilustres Mestres Marco Vincius Neder e Maria Teresa Martinez López:

"Na verdade, grande parte dos requerimentos de perícia no processo administrativo fiscal versa sobre o exame de dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, cujo teor já é do conhecimento do auditor fiscal antes da lavratura da auto de infração.

Apenas seria necessário reexame por outro especialista se bem demonstrada a questão que se queira discutir no levantamento fiscal, e o motivo pelo qual a prova nova possa ser trazido diretamente aos autos, já que os julgadores administrativos têm, como requisito para o exercício de suas funções, o conhecimento da matéria tributária.

Simples pedidos de perícia da documentação contábil e fiscal do contribuinte desacompanhados da devida justificativa de sua imprescindibilidade são tidos, via de regra, como meramente protelatórios." (Processo Administrativo Fiscal Federal



Afastada a hipótese de necessidade de realização de perícia quando a empresa não traz aos autos elementos que justifiquem a sua realização, analisei tudo o que foi prolatado no Acórdão 01-9.575 - 4ª Turma da DRJ/BEL e compulsei os presentes e reiterados argumentos da Recorrente quando da impugnação de 1ª instância.

DO MÉRITO

Aduz que as alegações apresentadas quando da impugnação e presentemente reiteradas no Recurso em comento, não combateram com provas ou fatos novos as decisões pontualmente exaradas em primeira instância.

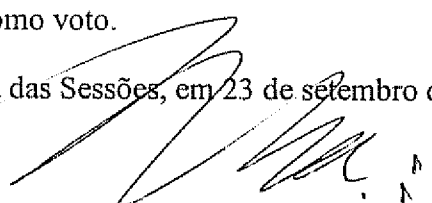
Assim, resolvo pela manutenção da NFLD no tocante ao lançamento das competências 03/2003 para a matriz e 04/2004 para a filial.

CONCLUSÃO

Dessa forma conheço do recurso para dar-lhe provimento parcial, na forma do artigo 173, I do Código tributário Nacional – CTN, reconhecendo terem sido alcançadas pelo instituto da decadência, as competências 05/1997, 09/1997, 01/1998, 07/1998, 10/1999, 11/1999, 08/2000, 13/2000, 03/2001, e mantendo o lançamento das competências 03/2003 para a matriz e 04/2004 para a filial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35166.000507/2007-30

Recurso nº: 157.555

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.184

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional