

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05/09/08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 306



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

---

**Processo nº** 35403.000534/2004-10  
**Recurso nº** 142.532 Voluntário  
**Matéria** APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
**Acórdão nº** 205-00.473  
**Sessão de** 08 de abril de 2008  
**Recorrente** PEDRO DE SOUZA MELLO  
**Recorrida** DRP SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

---

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 04/11/08  
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2003

Ementa: APROPRIAÇÃO INDÉBITA.  
REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.  
ATIVIDADE VINCULADA. RECOLHIMENTO.  
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COMPETÊNCIA  
DA JUSTIÇA FEDERAL

O recolhimento dos valores descontados dos segurados não implica na extinção da punibilidade do contribuinte.

A atividade fiscal, por ser vinculada, obriga a lavratura do Relatório de Representação Fiscal para Fins Penais, através do qual o Ministério Público irá instaurar o procedimento criminal..

Os recolhimentos existentes no curso do processo administrativo deverão ser aproveitados pela autoridade administrativa, não extinguindo a punibilidade do contribuinte, matéria afeta ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

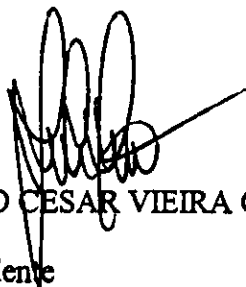
K

Processo n.º 35403.000534/2004-10  
Acórdão n.º 205-00.473

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05/09/08  
Isla Sousa Moura  
Matr. 4296

CC02/C05  
Fls. 307

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

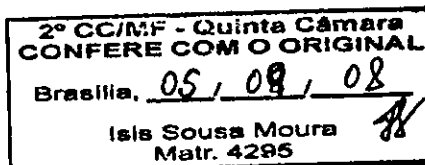
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



## Relatório

Trata a presente notificação das contribuições previdenciárias que foram descontadas dos segurados empregados, no período de 01/1998 a 07/2003, e não foram repassadas à Seguridade Social.

Dentro do prazo legal, a notificada interpôs defesa tempestiva, arguindo recolhimentos havidos, o que fez o processo baixar em diligência para apreciação fiscal.

Às fls. 60, a fiscalização se manifesta pela retificação parcial do débito a fim de excluir as contribuições referentes à competência 07/2003, por estarem quitadas.

Decisão-Notificação de fls. 78 a 83, julga o débito procedente em parte.

Inconformada a recorrente interpõe recurso tempestivo comprovando o depósito recursal e reiterando que os recolhimentos não foram efetuados porque servidora do Sindicato Rural se apropriou indevidamente do dinheiro que lhe era confiado para o pagamento das contribuições previdenciárias; que embora constasse nos recibos de pagamento de seus funcionários os valores descontados, nunca procedeu a tais descontos. Traz aos autos declarações de seus empregados confirmando que não houve o desconto das contribuições previdenciárias e que efetuou pagamentos que não foram aproveitados. Alega que a competência 04/2002, foi devidamente quitada no Banco do Brasil em 02/05/2002, R\$ 39,23; que a competência 08/2003, foi quitada junto com a competência 07/2003, no dia 02/09/2003, também no Banco do Brasil. Requer o julgamento de outra NFLD antes desta, eis que correlatas. Requer a prazo para a juntada de documentos.

A DRP ofereceu suas contra-razões e o processo foi a julgamento na segunda instância administrativa.

Acórdão da 2ª Caj do CRPS( fls. 154/156), anulou a Decisão-Notificação emitida por cerceamento de defesa, visto que o contribuinte não teve ciência da informação fiscal que retificou o débito lançado.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão exarado, bem como do resultado da diligência anteriormente efetuada e no prazo concedido apresentou nova impugnação, juntando documentos, que foram apreciados pela autoridade julgadora de primeira instância a qual julgou o débito procedente em parte, dizendo que as guias apresentadas já tinham sido consideradas no levantamento do débito para abatê-lo e que o débito já tinha sido retificado para excluir a competência 07/2003.

Em novo recurso, o contribuinte afirma que consta do processo às fls. 127 o comprovante de quitação de todo o débito, no valor de R\$ 1.928,76, e manifestação de fls. 144, confirma que o débito foi totalmente quitado.

Aduz que às fls. 128, restou provado o pagamento da importância de R\$ 39,23, correspondente às contribuições relativas às competências 03/2002 e 04/2002 e às fls. 140, o pagamento de R\$64,83, correspondente às competências 07/2003 e 08/2003.

k

Processo n.º 35403.000534/2004-10  
Acórdão n.º 205-00.473

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05 / 09 / 08  
Isla Sousa Moura  
Matr. 4296

CC02/C05  
Fls. 309

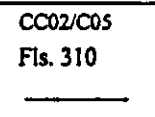
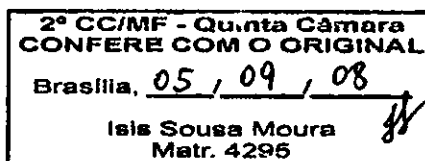
Que comprovou o depósito recursal, conforme guia de fls. 127, mas que o referido pagamento quitou todo o débito, devendo a notificação ser arquivada.

Reitera que não descontou a contribuição dos segurados empregados, não havendo apropriação indébita, sendo descabida a comunicação ao MP.

Requer a juntada das cópias dos documentos da NFLD 35.459.900-3, para melhor instrução da defesa apresentada; que seja considerado o pagamento efetuado às fls. 127, que se houver diferenças seja efetuada a compensação de valores com a outra NFLD; que lhe seja permitida a apresentação e juntada de novos documentos, se necessário, bem como a produção de todo o tipo de prova.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

### DA ADMISSIBILIDADE

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

A recorrente argüi, preliminarmente, que o débito lançado já está integralmente quitado, conforme guia de pagamento que anexou às fls. 127, e informação constante dos autos às fls. 144.

Com efeito, consta às fls.127, cópia de GPS quitada no valor de R\$ 1.928,76, em 12/04/2004, vinculada à presente NFLD Processo n. 35.459.901-1.

E, às fls. 144, a Seção de Arrecadação da Agência da Previdência Social em Jacareí informa que o contribuinte efetuou o recolhimento da GPS referente ao pagamento total do débito em 12/04/2004, conforme tela do valor atualizado do mesmo, juntada às fls. 118. Ressalva que a empresa não apresentou as guias originais para as cópias juntadas ao processo.

A Decisão-Notificação (fls.148/152) recorrida, que substituiu a decisão anulada pela 2ª Caj do CRPS, afirmou que a empresa interpôs recurso tempestivo com depósito no montante integral do débito, mas pugna pela manutenção do crédito apurado porque havendo apropriação indébita é obrigatória a comunicação ao Ministério Público, através da Representação Fiscal para Fins Penais.

Entretanto, entendo que devemos tratar de duas questões uma é o pagamento havido que quitou integralmente o crédito lançado, não havendo como prosperar o seguimento da presente NFLD, uma vez que não há mais qualquer importância a ser cobrada, relativamente a ela.

A segunda questão refere-se a atividade vinculada do auditor fiscal que não pode se abster de comunicar ao Ministério Público a ocorrência "em tese" de crime contra a Seguridade Social, sob pena de responsabilidade funcional e penal, sendo que a instauração do processo cabe exclusivamente ao MP.

Pelo exposto, é o Ministério Público que frente aos elementos a ele disponibilizados vai, instaurar o procedimento criminal e à Decisão-Notificação não compete se pronunciar sobre a extinção da punibilidade do recorrente.

A Decisão-Notificação visa reconhecer que existe um crédito a favor da Seguridade Social que não foi adimplido pelo contribuinte. Assim sendo, no caso em tela tal débito foi integralmente quitado, não havendo saldo a ser recolhido, motivo pelo qual o processo administrativo deveria ser extinto, o que não implica na extinção da punibilidade pelo

*K*

suposto crime cometido, nem invalida a Representação para Fins Penais efetuada pelo Auditor Fiscal, quando do lançamento do débito.

Como já foi dito a instauração do procedimento criminal, referente à Representação Penal, é de competência exclusiva do Ministério Público Federal, não sendo pertinente a Decisão-Notificação deixar de acolher recolhimento efetuado pelo recorrente que quitou o débito de forma integral e que solicita a extinção do feito frente ao pagamento realizado.

Ademais, o contribuinte por ser pessoa física estava dispensado de efetuar o depósito recursal de 30% do valor do débito, vigente à época da lavratura.

Ao ser solicitado o aproveitamento do recolhimento efetuado para extinção do feito, a Decisão recorrida deveria ter intimado o setor competente da Delegacia da Recita Previdenciária à época do fato, para que procedesse a apropriação da guia recolhida para a NFLD em questão, uma vez que a GPS traz os dados específicos da NFLD a que se refere.

Como a quitação do débito não implica na extinção da punibilidade do recorrente, o que somente será decidido na esfera judicial, acolho a preliminar suscitada pela recorrente quanto ao pagamento realizado no montante integral do lançamento, conforme demonstra tela do Sistema de Arrecadação – DATAPREV, fls. 118 e GPS de fls. 127.

Da forma com já exposto, não cabe a este colegiado se manifestar acerca da Representação Fiscal para Fins Penais corretamente elaborada pelo auditor fiscal notificante, que exerce atividade vinculada à lei. Através de tal documento o Ministério Público Federal instaurará o procedimento criminal relativo à apropriação indébita, sendo que a extinção da punibilidade do contribuinte é de competência da esfera judicial.

A Lei n. 9.983, de 14/07/2000, que alterou a redação do Código Penal - Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, regula nos parágrafos 2 e 3 do artigo 168-A, a extinção da punibilidade, conforme a seguir transcrito:

#### Apropriação Indébita Previdenciária

**Art. 168-A.** Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:  
*(Artigo acrescentado pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

**Pena** – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: *(Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; *(Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; *(Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

X

*III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social. (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

*§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)(grifei)*

*§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)(grifei)*

*I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

*II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.983, de 14.7.2000)*

Por todo o exposto, voto por CONHECER do RECURSO para DAR PROVIMENTO

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008

  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora