



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

Processo nº 11176.000130/2007-31
Recurso nº 155.219 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.138 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente COTEL COMÉRCIO E TÉCNICA DE ELETRICIDADE LTDA
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/03/2005

NFLD 35.847.159-1

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. 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”.

MULTA DE MORA

Por alteração na lei, para casos não definitivamente julgados, a multa de mora deve ser recalculada para prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

SELIC

Para fatos geradores ocorridos partir de janeiro de 1995, é lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei 9.065/95.

ABONOS. VALES ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO

Incide contribuição previdenciária sobre os valores a título de abonos e vales alimentação e refeição, quando pagos pela empresa em desacordo com a legislação que isenta essas rubricas do salário de contribuição.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

São devidos os acréscimos legais calculados no levantamento DAL, originados de recolhimentos extemporâneos desacompanhados dos juros e multas incidentes sobre a contribuição previdenciária recolhida em atraso.

SAT/RAT

As atividades de construção e instalações relativas a telecomunicações, como projetos, cálculos, administração e instalações relativas à engenharia elétrica e de telecomunicações enseja enquadramento da empresa, para fins de

recolhimento da contribuição destinada ao custeio do SAT/RAT código 4533-0, correspondente à alíquota de 3%.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares a) Por unanimidade de votos acolheu-se a decadência até a competência 05/1996 a 09/2001, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari. b) Por unanimidade de votos não acolher a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito determinar o recalcule da multa de mora de acordo com a nova redação do art. 35 da lei 8212/91 dada pela lei 11941/2009 prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.



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, Marcelo Magalhães Peixoto e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Conforme Relatório Fiscal de folhas 273 a 300, trata de processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em 16/10/2006, para constituição do crédito previdenciário (parte dos segurados e parte patronal, inclusive para o custeio das prestações decorrentes da incapacidade laborativa proveniente dos riscos ambientais do trabalho) previsto nos artigos 20 e 22, I e II da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, do crédito previdenciário previsto no art. 1º da Lei Complementar 84, de 1996 (até 02/2000) e no art. 22, III, da Lei 8.212, de 1991 (a partir de 03/2000) e do crédito destinado a entidades denominadas "terceiros" (ENDE — salário educação, INCRA, SENAC, SESC, SENAI, Sesi, SEBRAE, Sest e SENAT), previsto na legislação própria de cada entidade, não recolhidos e incidentes sobre remunerações, abonos, vales-refeição e alimentação, participação nos lucros e fretes, pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive transportadores autônomos, que prestaram serviços nos diversos estabelecimentos da empresa no período de maio/1996 a março/2005.

A Notificação foi recebida pessoalmente pela empresa, na pessoa de sua Procuradora, em 18/10/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com autuação sofrida, a recorrente apresentou impugnação às folhas 462 alegando em síntese :

a) Que a presente NFLD seria cópia da NFLD 35.847.155-9, que já havia sido anulada por conta de divergências entre os débitos levantados pelo fiscal e as informações de recolhimentos confirmados no Sistema da Previdência Social. Tais recolhimentos mais uma vez não teriam sido considerados no novo lançamento, acarretando a sua nulidade;

b) Que os débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a junho de 1999 estariam atingidos pela decadência quinquenal;

c) Que não seriam aplicáveis ao crédito tributário os juros calculados pela taxa SELIC;

d) Que não incidiria contribuição previdenciária sobre abono, vale alimentação, vale refeição e distribuição de lucros. O abono teria natureza indenizatória, conforme convenção coletiva de trabalho. As convenções coletivas de trabalho também dispõem da mesma forma, estabelecendo que o vale alimentação e o vale refeição teriam caráter indenizatório. Salienta-se que a notificada também estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, conforme faria prova documento anexo;

e) Que por não haver nenhuma conduta considerada agravante, a empresa faria jus ao benefício do relevamento da multa previsto no parágrafo I do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social;

f) Que quanto aos débitos a título de distribuição de lucros, a empresa equivocadamente considerou sob essa rubrica os pagamentos a título de pró-labore, cujos recolhimentos teriam sido efetivados no prazo legal;

g) Que com relação às diferenças de acréscimos legais, todos os recolhimentos foram efetivados no prazo legal. Na competência 12/2001 estaria sendo exigida a importância de R\$ 13.395,64. As cópias das GRPS demonstram que todos os recolhimentos teriam sido efetivados no dia 02 de janeiro de 2001;

h) Que no tocante ao Seguro de Acidentes do Trabalho, a atividade preponderante da empresa, ou seja, aquela que ocupa maior número de segurados, seria telecomunicações, que se enquadraria no CNAE 64203-4, com alíquota de 1%;

i) Que quanto aos contribuintes individuais, as contribuições teriam sido recolhidas, enquanto que o Auditor Fiscal considerou como autônomos diversos trabalhadores que seriam empregados;

j) Que na competência 05/1996, foi apurado um débito de R\$ 52.545,66 e considerados como crédito R\$ 50.663,75 (oriundos de recolhimentos e retenções de 11% sofridas pela empresa), restando uma diferença a débito de R\$ 1.881,91. No entanto, neste mês, os créditos somariam R\$ 53.078,18. Idênticas divergências ocorreriam nas competências 10/1996, 01/1999 e 02/1999 e em outras competências constantes das planilhas juntadas aos autos. Para comprovar essa alegação, anexa uma série de documentos, como planilhas, cópias de resumos de folhas de pagamento mensal, relação de pagamento a autônomos e GRPS, relações de retenções sofridas, cópias de notas fiscais, cópias de GFIP, etc..

Por fim, fim protestou pela produção de todas as provas em Direito permitidas, em especial a prova documental e pericial bem como se reservou o direito de juntar novos documentos comprobatórios de seus argumentos até o julgamento.

Em face das alegações da empresa e da juntada de documentos, foram os autos distribuídos em diligência ao Auditor Fiscal notificante, com questionamentos de fls. 1.921 a 1.926 efetuados pela DRJ.

Em atendimento, o Auditor Fiscal elaborou informações que resultaram na exoneração de parte do lançamento.

Ainda em fase de primeira instância sobre hipótese de prova documental e pericial, aquela autoridade “a quo” assim se manifestou :

“A juntada de provas e o pedido de perícia em processo administrativo fiscal previdenciário estão regulamentados pelo art. 7º da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, nos seguintes termos:

Art. 7º A impugnação mencionará:

III — os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV — as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II- se refira a fato ou a direito superveniente;

II- destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Quanto ao protesto pela prova pericial, afasta-se, de princípio, o seu acolhimento, posto que não foram indicados os motivos que as justifiquem nem formulados os quesitos necessários, bem como não foi indicado o nome do perito. Portanto, não atende aos requisitos acima descritos.

Em relação à juntada de novos documentos, os mesmos somente serão apreciados também se atendidos os requisitos previstos no parágrafo primeiro acima transcrito. (grifei).

Tendo já transcorrido o prazo para juntada de documentos e não tendo sido demonstrada a presença desses requisitos, deixo de me manifestar sobre o protesto para juntada de provas."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analizadas as legações pela 5ª Turma da DRJ-CURITIBA/PR, mediante o Acórdão 06-16.767, concluiu pela procedência parcial do lançamento conforme folhas 2005.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a empresa interpôs recurso de folhas 2045 onde reiterou as alegações anteriores bem como inovou com outras contestações não argüidas em sede de impugnação sobre diversas outras competências e, em preliminar alegou :

- Cerceamento ao direito de defesa da Recorrente uma vez que o julgador indeferiu de plano a realização de prova pericial requerida pela Recorrente;

- Que a negativa da Receita Federal do Brasil em receber novas provas documentais após a impugnação, viola o princípio do contraditório e ampla defesa previstos nos arts. 5º, LIV e LV da CF, que se consubstancia pela concessão de oportunidade à parte interessada em oferecer os meios cabíveis para impugnação de ato emitido contra si, desde o seu nascedouro.

As alegações abaixo são reiteradas basicamente argüem a alíquota do RAT constando enfrentadas pela Delegacia de Julgamento em primeira instância que decidiu por não acatá-las. :

- Quanto a competência 01/2002 o julgador demonstra um critério de apropriação que tecnicamente é impossível para a Recorrente conferir, pois o próprio julgador não especifica qual é este critério adotado pela Receita Federal para as compensações. Ou seja,

ele menciona sobre um critério de compensação, mas deveria trazer aos Autos o fundamento legal, e a sistemática adotada pela Receita Federal para realizar referidas compensações.

Sem esta informação, resta impossível para a Recorrente combater e/ou conferir referida sistemática, ou seja, é impossível a Recorrente exercer o contraditório e ampla defesa, princípios que norteiem o processo administrativo. Motivo pelo qual a presente NFLD deve ser declarada nula, conforme amplamente exposto nas preliminares deste recurso.

Ademais, os dados apontados pelo Sr. Fiscal nesta competência não coincidem com aqueles constantes no Relatório de Lançamentos (RL).

Quanto a competência 01/2004 a Recorrente insiste que a alíquota do **RAT** é 1,0% dada sua atividade empresarial, e que as bases de autônomos e contribuintes individuais estão inclusas na folha de pagamento.

Competência 01/2004: Nesta competência a fiscalização não considerou a compensação do **RAT** no valor de R\$ 57.724,27. Readequando-se a planilha, também com a alteração da alíquota do **RAT** de 1,0 %, a Recorrente apurou um crédito de R\$ 286,67, e não um débito de R\$ 105.110,19 como levantado pela fiscalização. (doc.26)

Na competência 02/2004, da mesma forma que na competência retro, a Recorrente insiste que a alíquota do **RAT** é 1,0 % dada sua atividade empresarial, e que as bases de autônomos e contribuintes individuais estão

inclusas na folha de pagamento.

Competência 02/2004: Nesta competência a Recorrente utilizou-se do crédito da retenção das notas fiscais de prestação de serviços, do **RAT** e de outras compensações, que não foram considerados pela fiscalização. A Recorrente readequou a planilha, também, com a alteração da alíquota do **RAT** para 1,0%, que resultou em urna diferença apurada de R\$ 0,70, e não um débito de R\$ 68.441,75 como levantado pela fiscalização. (doc. 27)

Na competência 04/2004 a Recorrente novamente insiste que a alíquota do **RAT** é 1,0% dada sua atividade empresarial.

Competência 04/2004: Nesta competência o Sr. Fiscal não considerou os créditos de R\$ 18.661,72 referente a retenção da Lei 9.711/98, de R\$ 188,72 de Salário Família, de R\$ 1.371,04 de Salário Maternidade, a compensação de **RAT** no valor de R\$ 1.471,13, nem a GPS recolhida de R\$ 2.069,93. Motivo pelo qual a Recorrente apurou uma diferença de R\$ 22,31 ao invés de R\$ 23.281,09 apurado pela fiscalização (doc.19).

Competência 06/2004: Incongruência cometida na formação da base de cálculo pelo Sr. Fiscal, pois não considerou o valor de R\$ 6.040,06 devido aos autônomos. Assim, o RPA mais o Pró-Labore resultaria em R\$ 22.270,00, cuja incidência da alíquota da contribuição de 20 % perfaz o montante de R\$ 4.454,01. O Sr. Fiscal desconsiderou ainda a retenção no valor 41/ de R\$ 26.793,56 e a GPS recolhida no valor de R\$ 404,36 (doc.20).

Quanto a competência 07/2004 a Recorrente insiste que a base dos contribuintes individuais está contemplada na folha de pagamento.

Ressalte-se que nesta competência foi utilizada a compensação de RAT de meses anteriores, eis que foram retidas da Recorrente pela contratante dos serviços.

Competência **07/2004**: Primeiramente é de se ressaltar que a Recorrente não sabe a origem da contribuição individual (Rubrica 1F) no valor de R\$ 1.901,90, Ademais, o Sr. Fiscal não considerou o valor de R\$ 17,384,68 a título de retenção nas notas fiscais de prestação de serviços, nem a GPS quitada no valor de R\$ 638,35, nem a compensação do **RAT** no valor de R\$ 14.913,44. Se considerados tais valores, resultam no débito de R\$ 643,73, e não de R\$ 15.889,71 como levantado pela fiscalização (doc. 21).

Na competência **08/2004** a Recorrente não compensou débito referente a competência **07/2004**, compensou **RAT** referente ao excedente de meses anteriores.

Competência **08/2004**: Houve uma incongruência cometida na formação da base de cálculo pelo Sr. Fiscal, pois não considerou o valor de R\$ 4.048,54 devido aos autônomos. Não considerou também a retenção de R\$ 20.599,85 nas notas fiscais de prestação de serviços, nem o **RAT** de R\$ 11.783,03. Isto porque nesta competência a Recorrente não possuía filial, e então o **RAT** passou a ser utilizado pela matriz (doc.22).

Por último, tem-se que na competência **09/2004** também se considerou a base dos contribuintes individuais na folha de pagamento. — Dos créditos não considerados pelo Auditor Fiscal A Recorrente apurou ainda vários outros créditos que não foram considerados pelo Auditor Fiscal no seu levantamento fiscal, e os quais são demonstrados através das planilhas e documentos que ora se junta em anexo.

Em sede de recurso apresentou novas alegações descritas na íntegra - procedendo intempestivamente posto que não o fizera quando da impugnação:

*“ Competência 04/2002: Nesta competência o Sr. Fiscal não considerou os créditos de R\$ 18.661,72 referente a retenção nas notas fiscais de prestação de serviços, R\$ 188,72 de salário família, R\$ 1.371,04 de salário maternidade, R\$ 1.471,13 de compensação de **RAT**, e a GPS recolhida no valor de R\$ 2.069,93. A diferença apontada pelo Sr. Fiscal de R\$ 23.281,09 não condiz com aquela apurada pela empresa de R\$ 22,31 (doc.18).*

Competência 09/2002: O Sr. Fiscal não lançou o valor de R\$ 16.067,02 na base de cálculo das contribuições referente aos autônomos, cuja contribuição individual remontaria em R\$ 3.831,40, e não R\$ 618,00 como lançado. Recalculando-se esta base de cálculo, a Recorrente encontrou uma diferença de R\$ 0,08, e não um débito de R\$ 2.517,66 como levantado pela fiscalização (doc. 23).

Competência 12/2002 — Consolidada de todas as filiais: A fiscalização apontou débitos previdenciários na competência 12/2002, ocorre que, como a empresa teve sobra de retenção nesta competência 12/2002, utilizou-a para o pagamento do 13º salário. A planilha em anexo demonstra o alegado. (doc. 28).

Competência 13/2002: A fiscalização considerou o crédito de apenas R\$ 127.113,65, no entanto, a Recorrente utilizou-se de uma compensação de R\$ 129.860,50, e recolheu uma GPS no valor de R\$ 3.647,88. Destes valores apresentados, a Recorrente



não encontrou saldo devedor, ao contrário, a fiscalização apontou uma diferença de R\$ 6.394,73. (doc.25)

Estabelecimento 77.931.079/0014-13 - Campo Grande
Competência 07/2003: Houve erro na apuração da base de cálculo, o correto é o valor de R\$ 43.382,97 e lançou-se R\$ 43.192,47, fato comprovado pela folha de pagamento em anexo. Pelas notas fiscais de prestação de serviços, apurou-se a retenção de R\$ 14.959,36, mais o recolhimento em GPS de R\$ 345,13. Assim, resulta que a diferença apurada pela empresa é de R\$ 708,85, e não R\$ 1.639,43 como apontada pelo Sr. Fiscal (doc. 10)

Competência 08/2003: A Recorrente compensou um crédito de R\$ 3.994,69 da própria filial, assim sendo, apurou -se ao final uma diferença apurada pela empresa de R\$ 0,39, e não R\$ 1.214,54 como apurado pela fiscalização (doc 11).

Competência 09/2003: As notas fiscais de prestação de serviço da Recorrente demonstram uma retenção de R\$ 15.763,09, no entanto, a empresa efetivamente utilizou apenas R\$ 13.781,32 e recolheu GPS no valor de R\$ 330,23, resultando em nenhuma diferença a recolher. No entanto, o Sr. Fiscal erroneamente considerou o crédito de apenas R\$ 12.873,21, e demonstrou uma diferença fictícia de R\$ 1.238,34 (doc. 12).

Competência 10/2003: Nesta competência o Sr. Fiscal novamente apurou apenas o valor de R\$ 12.980,70 de crédito em favor da Recorrente, sendo que as notas fiscais de prestação de serviço demonstram uma retenção de 15.138,20, mais o recolhimento em GPS no valor de R\$ 333,40 (doc.13).

Na competência 12/2003 a Recorrente verifica a mesmo equivoco cometido, eis que os valores dos autônomos e contribuintes individuais estão inclusos na folha de pagamento, ou seja, mais uma ez a Recorrente especifica que os mesmos foram considerados.

*A Recorrente **insurge-se novamente** quanto ao critério de compensação adotado pelo Sr. Fiscal, que sem explicações de demonstrações, impõe ao Recorrente*

Competência 12/2003: Nesta competência a Recorrente afirma demonstrar a compensação **do RAT** de outras filiais no valor de R\$ 28.364,00, e utilizou também alíquota de 1,0% para o **RAT** conforme defendido neste recurso. De acordo com a readequação dos valores, chegou-se a uma diferença 411 de R\$ 0,73, e não no débito de R\$ 55.413,59 apresentado pela fiscalização (doc.24).

Competência 13/2003: O Sr. Fiscal considerou como crédito o valor de R\$ 10.453,13, no entanto, a GPS em anexo demonstra o recolhimento no valor de R\$ 11.450,36. Assim, não há de se falar na diferença de R\$ 997,21. (doc 15)”

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme recebimento do AR de folha 2035 em 09/03/2008, o recurso é tempestivo, assim dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº8

“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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos.

Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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;

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

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

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso das contribuições previdenciárias, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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)

O acima disposto pretendeu caracterizar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, identificando a natureza do tributo, no caso por homologação) para em seguida declarar da maneira devida a decadência das contribuições previdenciárias.

Em face do até aqui exposto, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Desse modo, entendo que qualquer eventual recolhimento, sobre uma ou mais rubricas, caracteriza antecipação.

Aduz que ao efetuar os recolhimentos, na forma do leiaute da guia de recolhimento - GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra de imediato de modo claro e efetivo quais fatos geradores estão sendo contemplados com tal pagamento, razão das auditorias fiscais.

Entendo que, mesmo a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

O crédito foi constituído, efetivamente, com o recebimento da notificação, em 18/10/2006.

Assim, efetuadas as contas quinquenais na forma do § 4º do art. 150 do CTN, concluo que os créditos relativos a todo o período da ação fiscal compreendido entre 09/2001 (inclusive) e anteriores foi alcançado pelo instituto da decadência.

O período não alcançado pela decadência, resta compreendido entre 10/2001 a 3/2005.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Ainda em preliminar, a empresa alega ter havido cerceamento de defesa na medida em que a Delegacia de Julgamento não acatara seu protesto por produção de todas as provas em Direito permitidas, em especial a prova documental e pericial bem como o direito de juntar novos documentos comprobatórios de seus argumentos até o fim do julgamento.

Então é relevante verificar se foram ou não, mitigadas as regras para atendimento do pleito em particular cuja previsão está contida na preceituado no Decreto 70.235/72 e na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 :

DECRETO 70.235/72

“Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: *(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*



a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)" (grifos de minha autoria)

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

"CAPÍTULO II

DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente,"

Como se observa, para que se conceda a excepcionalidade requerida cumpre formular alegações e apresentar documentos antes da decisão e, ainda, caso a decisão já tenha sido proferida, é necessário que os documentos sejam apresentados antes, ainda na instância "a quo", permanecendo nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

No caso presente a empresa apenas se reservou o direito de apresentação de novos documentos mais não o fez tempestivamente, antes da decisão, posto que se tivesse feito estes teriam permanecidos nos autos para ainda que não fossem apreciados em sede de impugnação o seriam, eventualmente, em fase de recurso na forma da lei.

Assim, a Delegacia de Julgamento não tendo recebido novos documentos manifestou que precluía o direito da empresa de o fazer:

" (...)

Quanto ao protesto pela prova pericial, afasta-se, de princípio, o seu acolhimento, posto que não foram indicados os motivos que as justifiquem nem formulados os quesitos necessários, bem como não foi indicado o nome do perito. Portanto, não atende aos requisitos acima descritos.

Em relação à juntada de novos documentos, os mesmos somente serão apreciados também se atendidos os requisitos previstos no parágrafo primeiro acima transcrito. (grifei).

Tendo já transcorrido o prazo para juntada de documentos e não tendo sido demonstrada a presença desses requisitos, deixo de me manifestar sobre o protesto para juntada de provas."

Desse modo, não assiste razão ao recorrente quanto à sua alegação de cerceamento de defesa.

Em consequência, as novas alegações e documentação apresentadas em sede de recurso, não colacionadas em primeira instância, não são albergadas pela dicção do inciso III, § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Face ao exposto, referindo-me às novas contestações/documentação inseridas em sede de recurso ora em análise, delas não tomo conhecimento.

MULTA

Conforme fl. 226, consta que a multa de mora aplicada teve fundamento legal no artigo 35, I, II,II da Lei 8.212/91 que determinava progressão da sanção conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal:

" ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

Competências : 12/1999, 01/2000 a 06/2000, 08/2000 a 12/2000, 01/2001 a 03/2001, 11/2001 a 12/2004, 01/2005 a 03/2005 Lei o 8.212, de 24.07.91, art. 35 I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III "a", "If e "C, parágrafos 2. ao 6. e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99 (...)) PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANCAMENTO DE DEBITO (NFLD): 24% em ate 15 dias do recebimento da notificação; 30% apos o 15 dia do recebimento da notificação; 40% apos a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da delicia da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Divida Ativa.”

Ocorre que o referido artigo 35 foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Na mesma dinâmica, há que se considerar, também o preceituado no artigo 106 do Código Tributário Nacional – CTN :

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, abrigado no princípio da retroatividade benigna, é pertinente o recálculo da multa de mora, de acordo com a nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 dada pela Lei 11.941/2009 com prevalência da mais benéfica para o contribuinte.

Às folhas 2010 a 2031, se expressa o competente e detalhado voto da Delegacia de Julgamento em primeira instância.

O objeto do legislador ao editar o disposto no Decreto 70.235/72 e na Lei 9.784, de 20 de janeiro de 1999 foi dar celeridade ao processo.

Após analisar o processo desde a fase inicial, com exceção das alegações da recorrente sobre a decadência e do recálculo da multa, entendi pertinente a toda a argumentação que sustentou a decisão da instância “a quo” pela manutenção do lançamento.

Desse modo, se fosse o caso de divergir daquela decisão, alinhavaria novos e fundamentados argumentos sobre teses eventualmente contrárias.

Resumidamente, nego, pois, provimento às alegações vinculadas tal qual na forma a seguir:

SELIC

Para fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, é lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei 9.065/95.

ABONOS, VALES ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO

Incide contribuição previdenciária sobre os valores a título de abonos e vales alimentação e refeição, quando pagos pela empresa em desacordo com a legislação que isenta essas rubricas do salário de contribuição.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

São devidos os acréscimos legais calculados no levantamento DAL, originados de recolhimentos extemporâneos desacompanhados dos juros e multas incidentes sobre a contribuição previdenciária recolhida em atraso.

SAT/RAT

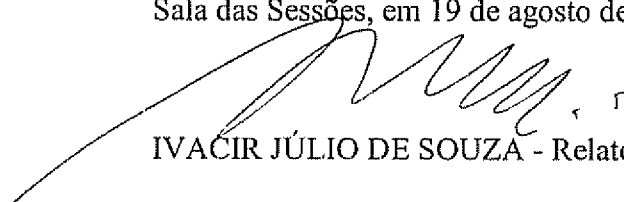
As atividades de construção e instalações relativas a telecomunicações, como projetos, cálculos, administração e instalações relativas à engenharia elétrica e de telecomunicações enseja enquadramento da empresa, para fins de recolhimento da contribuição destinada ao custeio do SAT/RAT código 4533-0, correspondente à alíquota de 3%.

CONCLUSÃO

Então, em razão de todo o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, declarando decadentes, na forma do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN, o período da ação fiscal compreendido entre as competências 05/1996 a 09/2001 (inclusive), determinando o recálculo da multa de mora, de acordo com a nova redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 dada pela Lei 11.941/2009 com prevalência da mais benéfica para o contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



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

Processo nº: 11176000130200731

.-Recurso nº: 155.219

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 2403-00.138

Brasília, 24 de setembro 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