



**Processo nº** 11634.000580/2009-41  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **2002-006.390 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 23 de junho de 2021  
**Recorrente** MARMORARIA GONGORA LTDA ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TERCEIROS**

São devidas as contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos denominados Terceiros, conforme legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações sobre a exclusão do Simples e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni, Virgilio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

**Relatório**

**Auto de infração**

Trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.202.433-5, e-fls. 03 a 30, lançado contra o contribuinte em referência, que tem por finalidade apurar e constituir crédito relativo a contribuições devidas outras entidades ou fundos denominados terceiros.

Tal autuação gerou lançamento no valor de R\$12.594,93, além dos juros e multa devidos.

### **Impugnação**

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

A empresa foi cientificada deste AI - Auto de Infração em 18/08/2009 (fls.01). Em 17/09/2009 (fls.50), ingressou com impugnação, alegando, em síntese, o que segue:

#### **Decadência**

Diz que o prazo decadencial inicia-se com o fato gerador conforme art. 150, § 4º do CTN e assim os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente 18/08/2004 estão extintos pela decadência.

#### **Incra**

Diz que a contribuição para o Incra foi extinta em 1989 e por isso é inexigível. Diz também que a Lei 8.212, de 1991, também extinguiu a contribuição para o Incra. Portanto, é nulo o Auto de Infração. Sesi, Senai e Sebrae

Afirma que a empresa não exerce atividades industriais e que a atividade da empresa é outra. Que a empresa vende no varejo placas de mármore, granito, ardósia e outras pedras e, como parte da venda, faz a instalação das mesmas e a venda da mercadoria engloba a prestação de serviços de modo que tal operação não pode ser considerada

Portanto, são nulos os créditos relativos às contribuições para o Sesi, Senai.

#### **Salário educação**

A seguir a autuada ataca o Salário Educação dizendo que o AI não apresenta o acontecimento dos fatos geradores, não informa os pagamentos de quais empregados a impugnante não teria recolhido, não informa o número dos empregados e a remuneração por eles recebida.

Impõe-se, assim, diz ela, a nulidade da autuação.

#### **Dos juros e da multa**

Que ante a nulidade do crédito são nulos também os juros e a multa. Diz ainda que devem ser observadas as inovações da Lei 1.941/09 no que se refere a aplicação da multa mais benéfica. comprovar suas ale

#### **Pedido**

- que seja anulado o auto de infração;
- manifesta seu interesse pela sustentação oral;
- intimação de qualquer inclusão de defesa na pauta de julgamento;
- que seja anulada a representação criminal.

Cumpre observar que a empresa não junta nenhum documento para alegações.

A impugnação foi apreciada na 5<sup>a</sup> Turma da DRJ/CTA que, por unanimidade, em 12/11/2010, no acórdão 06-29.208, às e-fls. 69 a 78, julgou a impugnação apresentada pelo parcialmente procedente.

### **Recurso voluntário**

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 82 a 87 alegando, em síntese, que:

- o procedimento de apuração dos débitos referente ao INSS, contribuição previdenciária parte da empresa, obrigações acessórias (multas GFIP), imputação de crime de sonegação fiscal, e contribuições (inss terceiros), são e foram decorrentes de desenquadramento do regime simplificado de recolhimento e tributos - simples lei 9317/96, por decisão de ofício da receita federal de londrina, em razão patronal de que, houve um entendimento de um auditor fiscal, que a empresa, não poderia se enquadrar nos moldes daquela lei;
- a atividade econômica da empresa, sempre foi o de indústria e comércio de granitos e mármores, cujo setor produtivo, com operação de politrizes manuais, serras de mesa, transformavam as placas de granito e mármore em pias, pisos, soleiras, bancadas e assim por diante, mediante trabalho manual e artesanal;
- o antigo contador classificou a empresa em código genérico de atividade, e não o correto que é “aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras”;
- a auditora fiscal desconsiderou a situação ou a realidade da empresa, desenquadrandoo a empresa de forma retroativa, o que deu início ao procedimento fiscal que imputou a empresa, de forma arbitrária e injustificada a multas e encargos retroativos, inclusive quanto a declaração da GFIP;
- requer aos membros do Conselho de Contribuintes a análise quanto a possibilidade da desconsideração do desenquadramento retroativo, bem como que se sensibilizem, para que a empresa consiga sobreviver e pagar o mínimo possível de acordo com suas possibilidades.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 13/12/2010, e-fls. 81, e interpôs o presente Recurso

Voluntário em 12/01/2011, e-fls. 82, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.202.433-5, e-fls. 03 a 30, lançado contra o contribuinte em referência, que tem por finalidade apurar e constituir crédito relativo a contribuições devidas outras entidades ou fundos denominados terceiros.

Quanto a alegação de exclusão do SIMPLES Nacional, trata-se de inovação recursal, portanto preclusa, de modo que não conheço da matéria.

Em momento processual algum o contribuinte carreou aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da DRJ, conforme artigo 57, §3º do RICARF:

(...)

É oportuno registrar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União - DOU - em 20/6/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No presente caso, a Súmula Vinculante nº 8 definiu como inconstitucional o prazo de 10 anos para a constituição dos créditos destinados à Seguridade Social, como estabelecia o art. 45 da Lei 8.212/91, pacificando o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, inclusive quanto aos créditos já constituídos.

A fim de adequar o cumprimento da citada Súmula Vinculante por parte da Administração Federal, foi exarado o Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, o qual concluiu que, para fins de contagem do prazo de decadência, o pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra especial contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Por outro lado, a inexistência de pagamento, mesmo que parcial, justifica a utilização da regra do art. 173, I, do CTN. Eis o teor dos referidos dispositivos, in verbis:

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, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado e 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;

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.

Infere-se que o prazo para a Receita Federal realizar o lançamento das contribuições sociais e das contribuições devidas a Terceiros passa a ser de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na hipótese de ter havido pagamento, ainda que parcial (art. 150, § 4º, do CTN) ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de inexistência de pagamento (art. 173, inciso I, do CTN), ou de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Compulsando os autos, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado em 17/08/2009, abrangendo as competências de 01/2004 a 12/2005, com ciência pessoal da impugnante em 18/08/2009. De acordo com o relatório RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, bem como em consulta ao sistema informatizado da RFB, constata-se que houve recolhimentos de contribuições em todas as competências de 01/2004 a 07/2004, a atrair, para esse período, a incidência da regra inserta no § 4º do artigo 150 do CTN.

Dessa forma, procedendo-se a contagem do prazo decadencial, nos termos do referido dispositivo, o qual determina a contagem a partir da ocorrência do fato gerador, é forçoso reconhecer que as competências 01/2004 a 07/2004 foram fulminadas pela decadência, eis que já havia transcorrido o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito quando da ciência do lançamento (08/2009), visto que o Relatório Fiscal não trata da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que autorizaria a aplicação do art. 173, I do CTN. Ressalte-se que a simples menção da lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, no Relatório Fiscal, não é suficiente para tal caracterização.

Desta forma, as competências anteriores a 08/2004, data em que se deu a ciência do crédito tributário, devem ser excluídas do lançamento.

Incras

Com relação a contribuição devida ao INCRA temos a dizer que esta decorre de comando legal. A Lei nº 2.613/55, Art. 6º, a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (RESP 165.075/SP, RESP 173.588/DF).

Nesse sentido também a jurisprudência do STF (RE 106.211/DF). Vejamos outros entendimentos jurisprudenciais nesse sentido:

(...)

A impugnante afirma que a empresa não exerce atividades industriais e que a atividade dela é outra e, por isso, não deve pagar as contribuições para o Sesi, Senai e Sebrae. Entretanto, não junta nenhum documento que comprove suas afirmações.

Por sua vez, a Fiscalização, em seu relatório fiscal, ó clara e informa que a atividade da empresa é o aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras.

Veja-se que os dicionários dão aparelhamento como o ato ou o efeito de aparelhar, de dispor convenientemente, de preparar, de acabar, de arranjar, de enfeitar, de adornar, de dispor, de consertar, de aprontar, de desbastar madeira ou pedra.

Comprova a afirmação de que a atividade da impugnante é o aparelhamento de placas e a execução de trabalhos em pedras, a cópia do Contrato Social, juntada pela Fiscalização (fls.52), onde, na Cláusula Primeira, consta a denominação social, o prazo

de duração, o início das atividades e a atividade econômica da empresa: COMÉRCIO VAREJISTA E SERVIÇOS DE ACABAMENTO EM PEDRAS NATURAIS.

Cumpre observar que trata sobre esse tipo de atividade o CNAE 2391-5, que diz respeito ao Aparelhamento e Outros Trabalhos em Pedras, estando tal CNAE incluído na seção C, referindo-se à indústria de transformação.

Vale esclarecer que essa classe do CNAE comprehende o britamento e o aparelhamento de pedras para construção e execução de trabalhos em mármore, ardósia, granito e outras pedras não associados à extração. Compreende também a execução de trabalhos artísticos em pedra (imagens, esculturas, etc).

De acordo com a CONCLA Comissão Nacional de Classificação, órgão subordinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, esta classe contém as seguintes subclasse:

2391-5/01 - Britamento de Pedras, exceto associada à extração;

2391-5/02 - Aparelhamento de Pedras para Construção, exceto associado à Extração;

2391-5/03 - Aparelhamento de Placas e Execução de Trabalhos em Mármore, Granito, Ardósia e Outras Pedras.

Além da afirmação do Auditor Fiscal, além do que consta no Contrato Social da empresa, a própria razão social da impugnante registra, e registra de uma forma contundente, o seu ramo de atividade (MARMORARIA GONGORA LTDA). Diante disso tudo, vê-se que se trata efetivamente de uma empresa do ramo da indústria de transformação e deve recolher suas contribuições destinadas a Terceiros de conformidade com a legislação pertinente.

Complementando tudo o que já foi dito, por meio da Internet, verificando no site do Sebrae “biblioteca.sebrae.com.br”, lá encontramos o seguinte esclarecimento sobre esse tipo de atividade empresarial:

#### MARMORARIA

##### 3. ENQUADRAMENTO DO NEGÓCIO

Marmoraria - Indústria e Comércio de Produtos Beneficiados de Mármore e Granito.

##### 3-2 SETOR DA ECONOMIA

Secundário

##### 3-3 RAMO DE ATIVIDADE

Indústria e Comércio de Artefatos e Mármore e Granito

Dessa forma, como a impugnante não traz nenhum documento que possa comprovar suas afirmações, entendemos que os seus argumentos não têm o condão de alterar o lançamento no que diz respeito as contribuições da empresa para Sesi, Senai e Sebrae, já que o ramo de marmoraria se enquadra perfeitamente como atividade de indústria e de comércio de artefatos de mármore e granito, estando correta a Fiscalização em sua autuação.

Salário Educação

Sobre esse tema, esclarecemos que a Lei nº 9.424, de 24/12/1996, disponde sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, determina:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212. § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12. inciso 1, da Lei nº 8 212, de 21 de julho de 1991.

(...)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96, encerrando qualquer questionamento quanto à validade da exação:

Recurso extraordinário. 2. Embargos Declaratórios examinados como agravo regimental. 3. Salario educação. Natureza jurídica tributária, nas termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 4. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face da Emenda Constitucional nº 1/1969, com base no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legis/ativa adotada diante da variação da custo do ensino fundamental. 5. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição na forma em que se encontrava disciplinada. 6. Constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei nº 9.424/96. Ação

Declaratória de Constitucionalidade /1º 3. Decisão com força vinculante. Eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 7. Natureza jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos arts. 111, a, e 154, 1, da Constituição Federal. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. 2º T, unânime, REED 280.140/RS, rel. Min. Néri da Silveira, nov/2001). "

Por seu turno, a legalidade e constitucionalidade do salário educação é matéria da Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

**É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALARIO EDUCAÇÃO. SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.**

Por fim, vale esclarecer que os segurados sob vínculo empregatício, envolvidos neste lançamento, estão todos registrados nas folhas de pagamento apresentadas pela própria empresa, logo ela não pode alegar que os desconhece, pois as informações foram obtidas nesses documentos que são de sua lavra.

Veja-se que a Fiscalização informou também que, para efetuar o lançamento, foi verificado o CNIS Cadastro Nacional de Informações Sociais. É de se realçar que em tal sistema constam os valores pagos pela empresa, os segurados, o número dos segurados além de outros dados, de acordo com as informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Portanto, caso houvesse algum erro cometido pela Fiscalização no que se refere a isso, a autuada deveria demonstrá-lo de forma objetiva e concreta, já que possui todos os documentos que deram origem ao lançamento. Porém, isso não acontece, eis que a impugnante não apresenta nenhum documento para provar suas alegações.

Resumindo: Se depois de todos esses esclarecimentos, a impugnante ainda deseja entender os valores lançados, basta que verifique suas folhas de pagamento e compare com os valores do Auto de Infração, não necessitando a fiscalização relacionar segurado a segurado a fim de comprovar a ocorrência dos fatos geradores.

**Juros e multa**

Diz a impugnante que ante a nulidade do crédito são nulos também os juros e a multa. Sobre os juros não acrescenta mais nada e sobre a multa diz que devem ser observadas as inovações da Lei 11.941/09.

**Sobre a alegada nulidade**

Equivoca-se a empresa em sua impugnação, pois não há nenhum motivo para a nulidade do presente crédito tributário.

A respeito das nulidades que podem afetar o processo administrativo fiscal, assim dispõe o Decreto 70.235, de 06 de março de 1972:

Art. 39. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Depreende-se do texto legal acima que as únicas situações que afetam o processo de lançamento tributário de forma absoluta são os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Irregularidades, incorreções ou omissões diferentes destas poderão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

Como se verifica, todos os atos e termos constantes dos autos foram praticados por pessoas em pleno gozo de sua competência funcional. Portanto, nenhuma das alegações aduzida pela impugnante macularia o presente processo administrativo a ponto de determinar a sua nulidade.

O Auto de Infração em exame foi lavrado por Auditor Fiscal em pleno exercício de suas funções, competente, pois, para tal, e apresenta os requisitos indispensáveis para a sua validade, conforme mencionados no artigo II) do Decreto nº 70.235. Além disso, o Auto de Infração contém todos os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito de contraditório e de ampla defesa pelo contribuinte.

**Sobre a aplicação da multa mais benigna**

A seguir, diz a empresa que devem ser observadas as inovações da Lei 11.941/09 no que diz respeito a aplicação da multa mais benéfica para a autuada.

Nesse sentido, eis o que diz a Fiscalização (fls.40):

(...)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni

