



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11971.001707/2007-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-005.405 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2019
Recorrente UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2005

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA DEVIDA A TERCEIROS. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MANUTENÇÃO.

Crédito tributário mantido, envolvendo contribuições sociais devidas a terceiros (FNDE, SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas aos segurados da empresa em questão, em decorrência de reclamações trabalhistas,

INTIMAÇÃO DE PESSOA DIVERSA DO CONTRIBUINTE. NÃO CABIMENTO.

As intimações ao contribuinte são realizadas em seu endereço tributário eleito pelo sujeito passivo atualizado pelo mesmo nos bancos de dados da Administração Tributária e no Processo Administrativo Fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias devidas a terceiros, caracteriza-se pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA. RELATIVIZAÇÃO

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual. Aquele que alega, deve comprovar documentalmente suas alegações. O art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor. Em idêntico sentido atua o Decreto nº 70.235, de 1972, que, determina em seu art. 15 que os recursos administrativos devem trazer os elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 14.623,55, relativo à competência nov/2001, e de R\$ 8.048,78, relativo à competência maio/2005.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(Assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Leonam Rocha de Medeiros, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls 232/242), interposto contra o Acórdão 11-23.349 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE – DRJ/REC (e-fls. 216/222), que considerou procedente em parte, por unanimidade de votos, Impugnação da contribuinte apresentada diante de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD que apurou contribuições previdenciárias devidas relativas a terceiros, apuradas no período de 01/11/2001 a 30/11/2005, e devidas em decorrência de reclusões trabalhistas.

2. A seguir reproduz-se, em sua essência, o relatório do Acórdão da DRJ/SDR, por retratar adequadamente os fatos ocorridos.

Relatório

Trata-se de crédito tributário envolvendo, exclusivamente, contribuições sociais devidas a terceiros (FNDE, SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas aos segurados da empresa em questão, em decorrência de reclusões trabalhistas, devidamente identificadas no relatório de levantamento (fls. 11/14 dos autos), para as quais não houve, na ocasião da inspeção, comprovações de recolhimentos.

Em seu relatório, A fl. 96, o Fisco salienta que, em relação às sentenças trabalhistas, foram adotadas as parcelas remuneratórias consignadas nos cálculos homologados na liquidação das mesmas e, no tocante aos acordos entabulados em juízo, foram considerados os valores das parcelas discriminadas como remuneratórias e, na sua ausência, o total consignado no acordo.

O crédito foi constituído por meio do lançamento da NFLD 37.009.556-1, que totalizou, quando sua consolidação, o montante de R\$ 89.016,87 (oitenta e nove mil, dezesseis reais e oitenta e sete centavos), já *incluídos* juros e multa moratórios.

(...)

Cientificada, pessoalmente, em 14/12/2006 (fl. 01), a empresa, por meio de representante legalmente constituído, consoante procurações (fls. 143/5), manejou impugnação, postada em 29/12/2006 (consoante carimbo da ECT no envelope A fl. 195), onde requereu a improcedência do lançamento, arguindo, em síntese:

I — cerceamento do direito de defesa por exiguidade do prazo concedido para impugnação;

II — exigência indevida de contribuições sociais referentes a algumas das reclamatórias trabalhistas, por:

a) já haverem sido recolhidas para os segurados que especifica: Carlos Antônio da Silva (04/2005); José Alves do Monte (07/2005); Jai Iton Gomes da Silva (11/2004); Deivson César de Oliveira (05/2004). Assevera, ainda, que, para os três últimos, o Fisco calculou erroneamente as respectivas bases de cálculo da contribuição *em questão*;

b) *cômputo* indevido pelo Fisco de verbas indenizatórias, em dissonância com os acordos entabulados na Justiça do Trabalho, para os trabalhadores Adenilton Rodrigues dos Santos (09/2004); Berenice da Silva Freire (11/2003); Mônica da Silva Freitas (05/2003); Salomão Italiano de Araújo (03/2005) e Nestor José Pinheiro Júnior (saliente que este último foi indevidamente identificado pelo Fisco como José *Cláudio* Franco Bacelar, advogado do reclamante — comp. 07/2005);

c) conversão das garantias de execução, dadas nos processos trabalhista, em pagamento dos funcionários e das respectivas contribuições sociais sobre eles incidentes.

d) Ainda estarem em curso na Justiça do Trabalho as reclamatórias relativas aos segurados: Edilson Bispo da Silva (05/2004), Ednalva Barbosa da Silva (11/2005), Anthony José da Cunha Carneiro Lins (11/2002), Veronildo Cândido da Silva (05/2005) e Domingos Vicente da Silva (05/2003).

Requer, ainda, *ajuntada posterior* de documentos.

Faz anexar, como provas (fls. 147/194): - planilha de recolhimentos; - guias do SENAI, SESI e do FNDE e da Previdência Social; - termos de audiência da Justiça do Trabalho; - documentos relativos à execução trabalhista.

O feito foi convertido em diligência, para a oitiva da fiscalização, sobre os documentos juntados pelo impugnante. As fls. 199/204, o Fisco reconhece, em parte, as arguições da defendente, propondo a retificação do crédito constituído, para dele excluir, nas competências 05/2003; 06/2003; 11/2003; 05/2004; 09/2004; 11/2004; 02/2005; 03/2005; 04/2005 e 07/2005, os valores explicitados na planilha de fls. 200/201. No mais, propõe a manutenção da NFLD.

Cientificada do pronunciamento fiscal de fls. 199/204, consoante aviso de recebimento — AR (fl. 206), a empresa não voltou a se pronunciar nos autos.

(...)

3. Destaquem-se também alguns trechos relevantes do voto do Acórdão proferido pela DRJ/REC:

Voto

(...)

Preliminarmente, cabe enfrentar a arguição de cerceamento de defesa.

Acusa a empresa exigüidade de prazo para elaborar sua impugnação, em contraste com a fiscalização que teve meses para confeccionar o crédito em apreço.

Ocorre que a empresa foi devidamente cientificada do início do procedimento fiscal, consoante mandado (fl. 76) e termo próprio (fls. 82/83), decorrendo desde então (16/02/2006) e até a ciência do presente crédito (14/12/2006), prazo mais que hábil para identificar eventuais irregularidades, localizar documentação bem como acompanhar todo o trabalho desenvolvido pelos agentes fazendários, possibilitando-a a instruir sua defesa com os elementos que desejasse.

Em que pese sua assertiva de exigüidade de prazo para confecção de impugnação, cabe frisar, que, diante das novas considerações trazidas pelo Fisco as fls. 199/204, da qual foi cientificada, não voltou a se manifestar.

Do exposto, exsurge não prosperar a arguição de cerceamento de defesa por exigüidade de prazos, dado que lhe foi oportunizado, em duas ocasiões distintas, pronunciar-se nos autos.

No mérito, cabe-nos destacar que, em relação as GPS e planilhas trazidas colação, as fls. 147/160, considerando sua validação nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, consoante anotação no item 5, do relatório de fl. 199/200, acolhe-se a retificação proposta, consoante fls. 200/201, resultando nos seguintes ajustes do lançamento originário:

(apresenta tabela de valores a deduzir dos valores lançados, por competência de lançamento, com o respectivo saldo remanescente, cf. tabela de e-fls. 220)

Assim, foram excluídas do crédito em apreço as contribuições sociais relativas as reclamationárias trabalhistas dos seguintes segurados: (a) Mônica da Silva Freitas (05/2003); (b) Denis Teixeira Costa (06/2003); (c) Berenice da Silva Freire (11/2003); (d) Deivson César de Oliveira (05/2004); (e) Adenilton Rodrigues dos Santos (09/2004); (f) Adenilton Santos Silva (11/2004); (g) Nélio Barbosa dos Santos (02/2005); (h) Salomão Italiano de Araújo (03/2005); (i) Carlos Antônio da Silva (04/2005); (j) José Claudio Franco (07/2005)

Quanto as demais reclamationárias trabalhistas, que remanescem no feito, somente restam impugnados pela empresa as pertinentes aos seguintes segurados, cujos argumentos passamos a analisar:

I - José Alves do Monte (07/2005):

A defesa assinala que a base de cálculo lançada pelo Fisco está incorreta e que recolheu a importância de R\$ 7.912,67, que considera adequada. Colaciona, como prova de sua assertiva, a planilha de fl. 151 e as guias de fls. 152/154.

Ocorre que não foi trazido ao feito acordo ou sentença trabalhista, que possibilitasse a verificação do equívoco assinalado quanto à base de cálculo das contribuições sociais lançadas, motivo pelo qual resulta sem acolhida a irrisignação da empresa no pertinente matéria.

De considerar-se, entretanto, a existência de guias de recolhimento para o SESI/SENAI (fl. 152), FNDE (fl. 153) e GPS (fl. 154), que comprovam o recolhimento no valor assinalado pelo impugnante, merecendo, em consequência, ser deduzido do crédito em apreço, já que o Fisco não o fez, nem se pronunciou sobre as mesmas. O valor a deduzir será do principal, sem acréscimos moratórios, totalizando, em consequência, a importância de R\$6.601,30 [= 1.320,26 (SENAI) + 1.650,33 (SESI) + 2.750,54 (FNDE) + 880,17 (GPS)]. Resulta, para a competência 07/2005, a seguinte retificação: Contribuição Social Lançada, R\$ 9.357,00; Contribuição Social Recolhida, R\$ 6.601,30; e Diferença de Contribuição Social exigível, R\$ 2.773,70.

II - Jailton Gomes da Silva (11/2004):

A defesa assinala que a base de cálculo lançada pelo Fisco esta incorreta, alegando haver recolhido a importância de R\$ 1.093,84, que considera adequada. Colaciona, como prova de sua assertiva, as guias de fls. 155/157.

Ocorre que não foi trazido ao feito acordo ou sentença trabalhista, que possibilitasse a verificação do equívoco assinalado quanto à base de cálculo das contribuições sociais lançadas, motivo pelo qual resulta sem acolhida a irrisignação da empresa quanto à matéria.

De considerar-se, entretanto, a existência de guias de recolhimento para o SESI/SENAI (fl. 155), FNDE (fl. 157) e UPS (fl. 156).

Dado que a guia do FNDE, apresentada à fl. 157, envolve mais de uma reclamationária trabalhista, impossível seu aproveitamento, para fins de dedução do crédito em apreço, sem que reste comprovada a parcela relativa ao segurado Jailton Gomes da Silva.

No tocante as demais guias, os valores a deduzir serão do principal, sem acréscimos moratórios, totalizando, em consequência, a importância de R\$ [= 211,42 (SENAI) + 275,76 (SESI) + 147,07 (GPS)]. Resulta, em consequência, para a competência 11/2004, a seguinte retificação: Contribuição Social Lançada, R\$ 1.328,81;

Contribuição Social Recolhida R\$ 634,25; e Diferença de Contribuição Social exigível, R\$ 694,56.

III — Quanto ao segurados Edilson Bispo da Silva (05/2004), Ednalva Barbosa da Silva (11/2005), Anthony José da Cunha Carneiro Lins (11/2002), Veronildo Cândido da Silva (05/2005) e Domingos Vicente da Silva (05/2003), para os quais assinala o fato de as respectivas reclamatórias trabalhista ainda estarem em curso no Judiciário, nada colacionou como prova de sua assertiva, ensejando, em consequência, o não acolhimento de sua argumentação.

No tocante ao queixume de haverem sido indevidamente incluídas, nas bases de cálculo, verbas indenizatórias, observa-se que todos os segurados elencados pela defesa, como objeto da referida irregularidade, foram excluídos do crédito em comento. Logo, nada há, igualmente, a acolher sobre a matéria.

Quanto à alegação do não aproveitamento dos depósitos convertidos em renda, nos processos trabalhistas, é de se frisar que as provas, nesse sentido, juntadas as fls. 171/194 dos autos, dizem respeito aos obreiros Adenilton Santos Silva, Denis Teixeira Costa e Nélio Barbosa dos Santos, que foram, como já explicitado anteriormente, excluídos do crédito em apreço, não restando, em consequência, saldo a deduzir em relação aos citados depósitos.

(...).

Recurso Voluntário

4. Inconformada após cientificada da decisão *a quo*, a ora Recorrente apresentou seu Recurso, de onde seus argumentos apresentados são extraídos e, em síntese, apresentados a seguir.

- em sua petição de apresentação do Recurso Voluntário, tempestivo, requer a determinação de sua notificação sobre hora e data para julgamento do mesmo, e que esta seja feita na pessoa de seu patrono, no endereço comercial deste;

- apresenta apertada síntese dos fatos ocorridos, acima já expostos, e sustenta que a NFLD deve ser anulada pelos motivos a seguir sintetizados;

- apresentando questionamento preliminar, suscita a decadência parcial da Notificação, já que entende que além da exclusão dos débitos referentes às competências de 01/1999 a 10/2001 pela Autoridade Fiscal, deve ser excluído também a competência 11/2001, tendo em vista a consolidação do débito em 14.12.2006, com base na Súmula Vinculante no 08 do STF;

- em suas razões de mérito, inicia sustentando que os valores devidos em relação às reclamatórias trabalhistas *sub judice* não poderiam ser incluídos no lançamento, citando doutrina, já que o fato gerador somente ocorreria no seu trânsito em julgado, quando então os rendimentos do trabalhador seriam auferidos;

- aduz que o Acórdão recorrido manifesta-se sobre o tema apenas sustentando que não houve apresentação de provas, mas entende que todas as provas requisitadas pela fiscalização foram apresentadas;

- infere também que não deve ocorrer inversão do ônus da prova, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes, já que compete ao fisco provar que já teria ocorrido tal trânsito em julgado, uma vez que a documentação sobre trânsito em julgado não foi requisitada pela fiscalização;

- apesar de entender que caberia à fiscalização o ônus da prova, exemplifica comprovando, através de extrato anexo, que a Reclamação Trabalhista movida pelo reclamante

Veronildo Candido da Silva ainda estava em trâmite perante o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região;

- queixa-se que o Acórdão não acatou a prova por ela trazida sobre equívoco na aferição da base de cálculo da competência 07/2005, que deveria ser de R\$110.021,77 e não R\$161.327,50, apenas fundamentando que não foi trazido ao feito acordo ou sentença trabalhista que possibilitasse a verificação do equívoco assinalado, acreditando então que tal fundamentação, por si só, comprova a inexatidão na apuração;

- indica que sendo o objeto da autuação o "*não recolhimento de contribuições previdenciárias decorrentes de verbas pagas em sentenças e acordos trabalhistas*", infere-se que a fiscalização teve acesso ao teor dos referidos atos processuais e o argumento de que a recorrente não trouxe acordo ou sentença trabalhista a fim de comprovar o equívoco não deve prosperar, vez que entende que a fiscalização teve acesso ao teor homologado;

- defende também que foram apresentadas todas as guias de recolhimento que comprovam o recolhimento total relativo ao valor assinalado como correto e assim sendo, afastariam a diferença da contribuição exigida;

- a recorrente impugna a aplicação de multa e de juros/correção monetária sobre os valores apurados, tendo em vista que não foi especificada a partir de qual competência a correção monetária e os juros moratórios fazem jus;

- aduz que a nova redação dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 43, da Lei 8.212/91, introduzida pela Medida Provisória nº449/08, faz menção apenas a "acréscimos legais moratórios" (juros e correção monetária), indicando como fato gerador a prestação do serviço, mas no relatório fiscal não teria sido apontado em que época ocorreu tal prestação, sendo impossível aferir a partir de qual competência se daria a atualização monetária;

- assim, para a recorrente, em nenhum momento a nova redação do parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, faz referência à incidência de multa sobre o valor a ser pago a título de contribuição previdenciária e considera ser ilegal a incidência de multa a partir da data da propositura da ação, tendo em vista que, à época, ela não estava em mora, desconhecendo o quantum da sua obrigação, seja por não saber se havia o vínculo empregatício discutido, seja por não ser possível verificar o valor devido a título de contribuição previdenciária.

5. Seu pedido final é para que seja acolhida a preliminar de decadência parcial do débito e seja julgada insubsistente a autuação, ou ao menos que seja reduzido o valor da multa.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima – Relator

7. O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele conheço.

8. Em princípio, deve ser ressaltado que as intimações ao contribuinte são realizadas em seu endereço tributário eleito pelo sujeito passivo atualizado pelo mesmo nos

bancos de dados da Administração Tributária, conforme destacado pelo artigo 23, inciso II, do Decreto no. 70.235, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, abaixo transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Redação da Lei 9532/97)(grifei)

9. Em complemento, cite-se a Súmula CARF n.º. 110, cuja determinação é: "No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo".

10. Além do acima destacado, uma vez que a interessada discorre sobre sua notificação acerca de hora e data para julgamento do seu recurso, deve ser ressaltado que as pautas de julgamento deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, onde as Seções e seus processos a serem julgados são todos publicamente anunciados.

11. Em questionamento preliminar, a interessada suscita a decadência parcial da multa, entendendo que, deve ser excluída da autuação a competência 11/2001, tendo em vista a consolidação do débito em 14.12.2006, com base na Súmula Vinculante no 08 do STF.

12. Lembremos que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei determina que o contribuinte apure e pague o tributo por ele devido, com garantia à administração tributária de fiscalizar a atividade do contribuinte, homologando-a ou dela discordando, com o lançamento de ofício da diferença detectada.

13. O prazo decadencial para se efetuar o lançamento do tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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;

[...]

14. Já para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, incide a regra do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, onde o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

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.

[...]

15. A regra contida no mencionado §4º do art. 150 é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo

previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em sua análise do RESP n.º 973.333/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que prazo de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário começa a correr no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado “*nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito*”.

16. Como consequência, havendo adiantamento de pagamento, ainda que parcial, deverá ser adotada a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que para as contribuições devidas a terceiros tal regra pode ser aplicada, pela mesma interpretação da regra aplicada às contribuições devidas pela própria contribuinte.

17. No presente caso, foram constatados pela fiscalização recolhimentos de GPS para o período do levantamento, conforme relatórios RDA - de e-fls. 16/69, o que permite a aplicação da decadência conforme a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN.

18. Desse modo, em Auto de Infração lavrado e cientificado ao interessado em 14/12/2006, com lançamentos que se iniciam em novembro do ano-calendário 2001, estes ultrapassam o período previsto no § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional, que se encerraria justamente em novembro do ano calendário 2006, havendo então que se falar em decadência para tal competência. Portanto assiste razão à contribuinte e deve ser retirado do lançamento, cf. e-fl. 05, o valor apurado de R\$ 14.623,55, relativo à competência 11/2001.

19. em suas razões de mérito, inicia sustentando que reclamatórias trabalhistas *sub judice* não poderiam ser incluídas no lançamento, que todas as provas requisitadas pela fiscalização foram apresentadas; e faz considerações sobre inversão do ônus da prova. apesar de entender que caberia à fiscalização o ônus da prova, exemplifica comprovando, através de extrato anexo, que a Reclamação Trabalhista movida pelo reclamante Veronildo Candido da Silva ainda estava em trâmite perante o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região;

20. Realmente a DRJ considerou a falta de provas como óbice para que se considerem os lançamentos que ainda estariam *sub judice*, como destacado abaixo:

III — Quanto ao segurados Edilson Bispo da Silva (05/2004), Ednalva Barbosa da Silva (11/2005), Anthony José da Cunha Carneiro Lins (11/2002), Veronildo Cândido da Silva (05/2005) e Domingos Vicente da Silva (05/2003), para os quais assinala o fato de as respectivas reclamatórias trabalhista ainda estarem em curso no Judiciário, nada colacionou como prova de sua assertiva, ensejando, em consequência, o não acolhimento de sua argumentação.

21. Mas equivocada a interessada ao sustentar que o ônus da prova seria da Administração Pública. A autuada foi sim devidamente intimada a apresentar todos os documentos relativos às reclamatórias trabalhistas, conforme os quatro termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, juntados aos autos às e-fls. 83/94.

22. Constata-se, tanto no Relatório Fiscal de e-fls. 96/99, quanto na Informação Fiscal de e-fls. 205/210, ou mesmo no Acórdão da DRJ, que a autuada não se desincumbiu da apresentação de todos os documentos necessários para comprovação de suas alegações, nem durante a ação fiscal, nem após sua intimação acerca da Informação Fiscal em diligência, e também não o fez em sede de impugnação.

23. Aquele que alega, deve comprovar documentalmente suas alegações, e no caso concreto, o ônus da prova, indubitavelmente, é da autuada. O art. 333, inciso I, do Código

de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor, enquanto em idêntico sentido atua o Decreto nº 70.235, de 1972, que determina em seu art. 15 que os recursos administrativos devem trazer os elementos de prova.

24. E persiste em alegar sem comprovar ainda nesta fase Recursal, uma vez que traz apenas uma prova documental sobre ações *sub judice*, no caso a relativa à ação do Sr. Veronildo Candido da Silva (e-fls. 257/260). Fazê-lo apenas em sede de recurso caracteriza a preclusão, já que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual, conforme Decreto nº 70.235/1972, art. 16, inciso III e § 4º.

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;

(...)

§ 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. 9.532/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei no. 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei no. 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei no. 9.532/97)

25. Embora podendo ser caracterizada a preclusão, no presente caso a mesma pode ser relativizada, cf. alínea c) do acima citado § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72. Realmente, a ação trabalhista movida pelo Sr. Veronildo Candido da Silva ainda não estava concluída à época da autuação, sem definição portanto do eventual *quantum* devido. Assim, deve ser retirado da base de cálculo, conforme e-fls. 14, o valor lançado de R\$ 8.048,78, competência 05/2005.

26. Recorde-se que a autuada queixa-se de que o Acórdão não acatou a prova por ela trazida sobre equívoco na aferição da base de cálculo da competência 07/2005, que deveria ser de R\$110.021,77 e não R\$161.327,50, infere-se que a fiscalização teve acesso ao teor dos referidos atos processuais e defende também que foram apresentadas todas as guias de recolhimento que comprovam o recolhimento total devido.

27. Mais uma vez a DRJ está correta em destacar que a interessada não prova o alegado. O fato é que a Auditoria teve acesso ao valor de base de cálculo de R\$161.327,50 para a competência em questão, em função dos documentos levantados durante o andamento da fiscalização. A contribuinte foi questionada pela Autoridade Fiscal sobre os pagamentos relativos a uma série de processos trabalhistas, cf. intimação fiscal de e-fls. 92/93, inclusive ao relativo à competência 07/2005, do Sr José Alves do Monte por seu valor total. E como resposta, a ora recursante apenas apresentou guia de recolhimento de valor suficiente para a quitação apenas de parte deste valor, sem argumentar ou comprovar documentalmente o porque de entender que o valor correto da base de cálculo seria R\$110.021,77, ou porque procedeu a um recolhimento insuficiente (vide manifestação da Auditoria à e-fl. 210).

28. Ao contrário do alegado pela interessada, o inferido na verdade é que a fiscalização teve acesso ao teor original dos referidos atos processuais e realmente, compulsando os autos, verifica-se que a recorrente não trouxe acordo ou sentença trabalhista ou qualquer outro documento subsidiário a fim de comprovar a alteração do valor original constatado pela Autoridade Autuante.

29. A recorrente impugna ainda a aplicação de multa e de juros/correção monetária sobre os valores apurados, aduz que a nova redação dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 43, da Lei 8.212/91, introduzida pela Medida Provisória nº 449/08, faz menção apenas a "acréscimos legais moratórios" e, em nenhum momento a nova redação do parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, faz referência à incidência de multa sobre o valor a ser pago a título de contribuição.

30. Faz-se necessário que seja conferida a redação do citado artigo 43, da Lei 8.212/91, vigente à época da lavratura do auto:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei no 8620, de 05/01/1993)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei no 8620, de 05/01/1993)

31. Destaque-se que o auto foi lavrado em dezembro de 2006 e a alteração referenciada data do ano de 2008, sem alteração do seu *caput*. Frise-se também que a redação do citado *caput* deixa bem clara a aplicação tal dispositivo legal para conduta da Autoridade Judiciária ao constatar a incidência de contribuição previdenciária em lide sob sua análise. Não se está delineando a conduta do Auditor Fiscal ao se deparar com a constatação do fato gerador de contribuição previdenciária, a qual, ainda por cima, estava em atraso.

32. Como pode ser verificado pelo relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, Acréscimos Legais - Multa, e-fls, 72 dos autos, e pelo item 8. do Relatório Fiscal, e-fl 97, abaixo transcrito, a autoridade fiscal agiu totalmente sob a égide legal vigente:

"8. Foram apurados os valores da contribuição para Terceiros incidente sobre as parcelas remuneratórias pagas pela empresa UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A. Em relação As SENTENÇAS, foram adotadas como base de cálculo as parcelas remuneratórias consignadas nos cálculos homologados em liquidação de sentença. Quanto As remunerações objeto de ACORDO conciliatório, foram adotados os valores das parcelas discriminadas como remuneratórias em acordo homologado ou o valor total consignado no acordo, quando não discriminadas as parcelas remuneratórias."

33. A atividade da Autoridade Fiscal é plenamente vinculada e adstrita à Lei, conforme artigo 142, § único do Código Tributário Nacional, e além disso, este mesmo código, Lei 5.172/66, dispõe sobre cabimento de multa de ofício, conforme artigos 97, inciso V, e 136, todos abaixo transcritos:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

(...)

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

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.

34. Ou seja, uma vez que a Autoridade Autuante identificou, no caso em pauta, a omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, apurou o montante devido e, como justamente é o caso, aplicou a penalidade cabível pala falta de recolhimento (vide e-fls. 72, FLD - Fundamentos Legais do Débito, Acréscimos Legais - Multa).

35. Assim, em atenção ao pedido final da interessada apenas podem ser acolhidos a preliminar de decadência parcial do débito, devendo ser retirado da base de cálculo o valor apurado de R\$ 14.623,55, relativo à competência 11/2001, e também o argumento de mérito relativo à exclusão de valor de querela trabalhista *sub judice* à época, com a exclusão da base de cálculo do valor apurado de R\$ 8.048,78, relativo à competência 05/2005, mantendo-se pois o restante da autuação e o valor da multa aplicada.

Conclusão

Isso posto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 14.623,55, relativo à competência nov/2001, e de R\$ 8.048,78, relativo à competência maio/2005.

(assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima.