



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

**Processo n°** 14337.000034/2008-72  
**Recurso n°** 257.795 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.374 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de outubro de 2011  
**Matéria** TERCEIROS  
**Recorrente** ESTACON ENGENHARIA S/A  
**Recorrida** DRJ BELÉM / PA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIO FISCAL MOTIVADO.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal.

O relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos bem como a forma para se apurar o quantum devido

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento.

**DECADÊNCIA**

Havendo recolhimentos parciais relativos à exação lançada, aplica-se o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional para apuração do período decadente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art.150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 08/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 16/10/2007 cuja ciência do Recorrente ocorreu em 27/11/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 610/ ), a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD trata de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente **EXCLUSIVAMENTE** a Outras Entidades (Salário Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae).

As diferenças de contribuição que constam neste lançamento são provenientes das bases de cálculo constatadas nas folhas de pagamento, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e Guias de Recolhimento Rescisório do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GRFP dos segurados obrigatórios da Recorrente.

Nesta NFLD é constituído o crédito previdenciário decorrente das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados lotados nas obras de construção civis matriculadas no Cadastro Específicos do INSS — CEI sob os números: 120140696773, 120140747976, 1201407522701, 120140782372, 120140790372, 120140806278, 120140807777, 120140814473, 120140815070, 120140818777, 337200017877, 3372001114761, 337200148873, 435100000378, 435100039573, 435100117173, 435100318976, 435100357277, 435100490978, 435100713579, 435100957771, 435101002574, 435101040472.

As edificações acima foram contratadas sob o regime de empreitada total, sem previsão contratual da retenção implementada pela Lei 9711/98 que venha a elidir a solidariedade - art. 191 da Instrução Normativa SRP n o 03, de 14 de julho de 2005, conforme verificado pela fiscalização nos diversos contratos celebrados pelo Recorrente.

A lei 8212/91 e alterações posteriores determina que o contratante, quando efetua contratação de obra de construção civil no regime de empreitada total, é solidário com o construtor nas obrigações para com a Seguridade Social. No entanto, a solidariedade não contempla os valores devidos a Outras Entidades e Fundos, conforme art.178 da Instrução Normativa SRP n o 03, de 14 de julho de 2005.

A Recorrente apresentou impugnação alegando em síntese:

- cerceamento ao direito de defesa;
- necessidade de revisão do lançamento;
- decadência;
- não incidência de contribuição previdenciária nas verbas de caráter indenizatório;

- necessidade de diligência para esclarecimentos dos quesitos;
- seja possibilitada a compensação do crédito excedente de uma obra em outra, deduzindo-se do montante cobrado, e supostamente devido, valores retidos e ainda não utilizados;
- seja atualizado com base na SELIC o referido crédito da ora Impugnante, antes da dedução efetuada em algumas competências pelo ilustre fiscal;
- sejam excluídas as contribuições incidentes sobre as parcelas de natureza indenizatórias, especialmente o 13º salário, sem prejuízo da repetição ou compensação dos valores recolhidos espontaneamente sobre essas verbas;
- que seja designada diligência contábil/fiscal, a fim de dirimir as controvérsias relacionadas com a liquidez dos valores supostamente devidos, em especial quanto ao montante de crédito ainda não utilizado pelo contribuinte e que deve • ser objeto de compensação com os valores levantados nesta notificação;
- esclarecer quanto ao destino dos créditos não apropriados relacionados com os documentos apresentados a que se refere o RADA; expurgar as bases de cálculo obtidas em GFIP que serão objeto de retificação em face da discrepância com a folha de pagamento; bem como determinar o montante atualizado com base na SELIC objeto de dedução a título de retenção;
- exíguo prazo 30 (trinta) dias para apresentação de quase sessenta defesas, seja concedido um novo prazo para apresentação de elementos adicionais, a fim de esclarecer e/ou impugnar o lançamento, especialmente a juntada de documentos relevantes para elucidar a questão;
- Por fim, constatadas as irregularidades apresentadas, seja julgada totalmente procedente esta Impugnação administrativa, no sentido de se declarar nula a presente notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD.

A DRFBJ de Belém julgou o lançamento procedente (fls.664/682), e, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- decadência;
- cerceamento ao direito de defesa;
- que requer a aplicação do artigo 7º, §1º, II da Portaria 10.875/2007, para que sejam apreciadas as provas apresentadas em segunda instância;
- não incidência de contribuição previdenciária nas verbas de caráter indenizatório;
- necessidade de diligência para esclarecimentos dos quesitos;
- seja possibilitada a compensação do crédito excedente de uma obra em outra, deduzindo-se do montante cobrado, e supostamente devido, valores retidos e ainda não utilizados;
- seja atualizado com base na SELIC o referido crédito do Recorrente, antes da dedução efetuada em algumas competências pelo ilustre fiscal;

- que seja designada diligência contábil/fiscal, a fim de dirimir as controvérsias relacionadas com a liquidez dos valores supostamente devidos, em especial quanto ao montante de crédito ainda não utilizado pelo contribuinte e que deve ser objeto de compensação com os valores levantados nesta notificação;

- esclarecer quanto ao destino dos créditos não apropriados relacionados com os documentos apresentados a que se refere o RADA; expurgar as bases de cálculo obtidas em GFIP que serão objeto de retificação em face da discrepância com a folha de pagamento; bem como determinar o montante atualizado com base na SELIC objeto de dedução a título de retenção.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n.º 8* “São inconstitucionais os 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*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.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre as rubricas, conforme relatório fiscal (DAD). Além do mais, a cobrança de diferenças legais, necessariamente implica um recolhimento a destempo. Desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

Considerando que a ciência da NFLD ocorreu em 27/11/2007, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 10/2002, inclusive.

Quanto à solicitada aplicação do inciso II, do parágrafo 1º do artigo 7º da Portaria n.º 10.875, para a apresentação de provas na segunda instância devido a fato superveniente, não possui razão a recorrente.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, e a Portaria RFB n.º 10.875/2007, no art. 7º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM nº 520/2004:

*“Art. 9º (...)*

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

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Portaria RFB n.º 10.875/2007

*Art. 7º (...)*

*§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o 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 - refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Decreto nº 70.235/72

*“Art. 16 (...)*

*§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM e Portaria RFB n.º 10.875/2007, acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 7º, da Portaria RFB n.º 10.875/2007 a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

No caso em análise, o recorrente não demonstrou, em sua peça recursal, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada de documentos.

Ainda, é de se salientar que com relação aos depósitos judiciais efetuados pelo recorrente e anexados por hora do recurso, ainda que deversem ser examinados, pois poderiam importar em revisão do lançamento, tem-se que relativos ao período de 10/2000 a 13/09/2002, período já alcançado pela decadência quinquenal, exposta anteriormente.

Quanto a alegação de cerceamento ao direito de defesa, verificou-se que o procedimento da fiscalização e formalização do lançamento cumpriram todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*

*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

### Do Mérito

Quanto ao mérito do lançamento, efetivamente se refere a diferenças apuradas pela fiscalização quando do exame da documentação ofertada pela empresa em ação fiscal.

Importante salientar que todos os recolhimentos efetuados pela recorrente foram deduzidos dos valores lançados, conforme informado no relatório fiscal. O Relatório de Documentos Apresentados – RDA relaciona por estabelecimento e competência as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, se for o caso, valores que tenham sido objeto de notificações anteriores.

E, o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA , demonstra como os documentos apresentados pelo contribuinte foram apropriados pela fiscalização, sendo abatidos das contribuições devidas.

Por tratar-se exclusivamente de contribuições de Outras Entidades ou Fundos - Terceiros (art. 149, da Constituição Federal/1998), ou seja, contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o presente débito não comporta a aplicação do benefício do instituto da compensação de valores retidos ou até mesmo de saldos de retenção, bem como não comporta a utilização do instituto da compensação de valores recolhidos indevidamente, conforme previsto na legislação previdenciária para as contribuições para a seguridade social, cabendo apenas o pedido de restituição, se for o caso.

No que tange a alegação da Recorrente da necessidade de diligência para constatar que houve erro na GFIP, também não merece prosperar, pois a Recorrente não traz aos autos qualquer prova de suas alegações que possam justificar a diligência.

No que tange a alegação de não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas de caráter indenizatório, também não merece prosperar, haja vista que prevê o artigo , no art. 214, §9º, V, m, do mesmo RPS, por se tratarem de verbas de natureza **indenizatória**:

*"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(..) Omissis*

*§9º Não integram o salário-de-contribuição:*

*(..) Omissis*

*V — as importâncias recebidas a título de:*

*Omissis*

*m) outras indenizações, desde que expressamente previstas em*

*lei; (grifei)*

Com relação ao décimo-terceiro salário, a **Lei nº 8.212/91** dispõe expressamente que o décimo-terceiro salário integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme redação do seu **art. 28, § 7º**:

*"o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício, na forma estabelecida em regulamento".*

No que tange às férias, há que se ressaltar a diferença entre o adicional de 1/3 de férias, previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, e o abono pecuniário de férias, previsto no artigo 143 da CLT. Este é de natureza indenizatória, posto que parte das férias deixam de ser gozadas. Já a remuneração prevista no art. 7º, XVII, da CF, é de natureza salarial e não interfere no gozo das férias, senão veja-se:

### **"Constituição Federal**

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal"*

Art. 143 da CLT - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes."

Neste momento, cumpre-me ressaltar que a exclusão contida no §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 refere-se tão somente ao abono pecuniário previsto no artigo 143 da CLT. Apesar de a lei não dispor expressamente acerca da incidência de contribuição sobre a remuneração do adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal, o RPS — Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com base no conceito de salário de contribuição disposto no artigo 28, I, da mesma Lei nº 8.212/91, dispõe expressamente no seu artigo 214, §4º: "a remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra, o salário-de-contribuição" .

Também não merece prosperar as alegações da Recorrente no que tange ao esclarecimento quanto ao destino dos créditos não apropriados relacionados com os documentos apresentados a que se refere o RADA; As bases de cálculo utilizadas constam no anexo *RL – RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS*; as alíquotas aplicadas estão discriminadas no *DAD- • DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO*; o *Relatório de Documentos Apresentados—RDA* contém os recolhimentos considerados para dedução do débito apurado, discriminando, por competência, o valor das GPS e GRPS; em complemento, o *Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA* demonstra como os pagamentos ali elencados foram apropriados no lançamento efetuado, discriminando, por estabelecimento, por levantamento, por competência e por item tanto dos valores apurados quanto dos valores apropriados oriundos dos pagamentos apresentados, indicando os saldos remanescentes.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir as parcelas abrangidas pela decadência.

Adriana Sato - Relator