



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

Processo n° 15504.016946/2008-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.549 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TELSAN ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO.SAT.ALIQUOTA.ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A contribuição para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho tem alíquota variável (1%, 2% ou 3%) determinada pela atividade preponderante da empresa e respectivo risco de acidentes do trabalho (leve, médio ou grave).

Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio De Souza, Daniele Souto Rodrigues, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Marcelo Magalhães Peixoto .

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias relativas à parte Patronal e ao RAT - contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

DOS LEVANTAMENTOS

O crédito tributário foi constituído por meio dos seguintes levantamentos;

a) AUT – AUTÔNOMOS, estabelecimento 00.740.230/0001-97, cuja base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição previdenciária foram os valores pagos a trabalhadores autônomos por serviços prestados ao contribuinte, conforme discriminado no Relatório de Lançamentos, fls. 38/48;

b) AT2 – AUTÔNOMOS, estabelecimento 50.015.73680/70, cuja base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição previdenciária foram os valores pagos a trabalhadores autônomos por serviços prestados ao contribuinte, conforme discriminado no Relatório de Lançamentos, fls. 38/48;

c) FR – FRETE, estabelecimentos 40.990.03129/74 e 50.015.73680/70, cuja base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição previdenciária foram os valores pagos a transportadores rodoviários autônomos pela prestação de serviços de frete ao contribuinte, conforme discriminado no Relatório de Lançamentos, fls. 38/48;

d) FP – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, estabelecimento 00.740.230/0001-97, cuja base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição previdenciária foram os valores pagos, a título de décimo terceiro salário, a segurados empregados do contribuinte, conforme discriminado no Relatório de Lançamentos, fls. 38/48; e

e) SAT – DIFERENÇA DE CONT REF GILRAT, estabelecimento 00.740.230/0001-97, cuja base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição previdenciária foram os valores pagos a segurados empregados do contribuinte.

Quanto ao levantamento SAT – DIFERENÇA DE CONT REF GILRAT, a Autoridade aautuante informa que o contribuinte, **até 07/2005**, se enquadrou na atividade econômica preponderante prevista na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 74209, correspondente ao grau 2, de risco médio, com definição da alíquota de 2% .A partir de 08/2005, o contribuinte reviu seu enquadramento e passou a utilizar a alíquota de 1% para o cálculo da contribuição devida. Destacou ainda que embora tenha havido a alteração, os serviços prestados continuaram os mesmos do período anterior conforme o registro na cláusula terceira do contrato social de 20 de julho de 1995.

DOS PAGAMENTOS

O contribuinte foi notificado em 29/09/2008. Em 09/10/2008, conforme fls.118, apresentou petição em que solicitou a expedição de guia para pagamento das importâncias discriminadas no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, **com exceção** dos valores lançados no levantamento SAT – DIFERENÇA DE CONT. REF. GILRAT”.

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou defesa alegando, em síntese, que:

- **a impugnação é parcial**, em razão do pedido de expedição de guia, nos termos da petição de fls. 118;

- a defendente somente exerce atividade técnica de supervisão e fiscalização de atividade na construção civil, não tendo qualquer atividade direta e objetiva na construção civil, não participando direta ou indiretamente de qualquer construção civil;

- **todos os contratos firmados com a empresa Petrobrás citados no lançamento fiscal** têm como objetivo serviço técnico de consultoria, fiscalização, planejamento e controle e **nunca de realização de obras**, contratos esses que fazem parte integrante da presente peça de resistência;

Ao final, requereu a **produção de prova pericial contábil**, além de que as intimações sejam remetidas ao escritório dos subscritores da peça de resistência, situado na Avenida Brasil, 1666, 11º andar, Funcionários, Belo Horizonte.

DA DILIGÊNCIA

Às fls. 928/934, o processo foi baixado em diligência, solicitando que a fiscalização esclarecesse, **de forma discriminada, por meio de planilha, qual é a atividade econômica preponderante do contribuinte, código CNAE e alíquota RAT**, no período de 08/2005 a 13/2005, manifestando-se sobre os seguintes quesitos:

a) Quais as atividades econômicas desenvolvidas pelo contribuinte?

b) Quais são os estabelecimentos do contribuinte?

No documento de fls. 938/940, a autoridade lançadora apresentou informação fiscal, assim se pronunciando:

(...)

2) **Ainda que a empresa execute atividades na área de construção civil**, de acordo com o contrato social e conforme obras de responsabilidade da mesma (matrículas CEI 40.990.03129/74, CEI 50.015.73680/70, CEI 50.018.85673/79, CEI 50.020.48254/75, CEI

50.020.48471/79 e CEI 50.020.96128/72), **esta não foi considerada a sua atividade preponderante pela Auditoria Fiscal notificante, que em momento algum enquadrou o contribuinte na atividade de Construção Civil – Grupo 45 do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, cujo percentual do GILRAT é de 3%.**

3) O auto-enquadramento até 07/2005 era no CNAE 7420-9, e a partir de 08/2005 o contribuinte passou a informar o CNAE 7416-0.

Note-se que ambas classificações pertencem ao grupo capitaneado pelo radical 74 e conforme o Anexo V do RPS, a descrição dos códigos citados, tem-se que Serviços de Arquitetura e Engenharia de Assessoramento Técnico Especializado respondem pela alíquota de 2%.

De acordo com a própria defesa do contribuinte, fls. 61 a 63, as atividades exercidas são de natureza técnica-consultoria, fiscalização, planejamento e controle, afirmativa corroborada com os objetos dos contratos analisados pela Auditoria Fiscal, fls. 38, e anexados pelo contribuinte.

Juntamos cópia do resumo dos contratos, fornecido pela empresa à Auditoria Fiscal notificante, com discriminação da mão-de-obra empregada (fls. 1024/1042).

5) Finalmente, conforme as informações prestadas nas GFIP'S relativas ao período de 08/2005 a 13/2005, houve retenção de 11% sobre o valor dos serviços contidos em Notas Fiscais emitidas contra tomadores de serviços, conforme Anexo I (fls. 942/944). A atividade exclusiva de consultoria, alegada pela empresa, não está sujeita à retenção.

6) Esclarecemos ainda que, de acordo com os sistemas corporativos, as seguintes obras de construção civil estão vinculadas à empresa: CEI 40.990.03129/74, CEI 50.015.73680/70, CEI 50.018.85673/79, CEI 50.020.48254/75, CEI 50.020.48471/79 e CEI 50.020.96128/72 – telas CONVIN – Consulta Dados do Vínculo, CONEST – Consulta Dados do Estabelecimento e CONOBR – Consulta Dados da Obra anexas (fls. 1044/1082).

7) Em resposta aos questionados formulados pela DRJ/BHE às fls. 467, informamos:

7.1 – O contribuinte desenvolve a atividade econômica de construção civil para os estabelecimentos CEI 40.990.03129/74, CEI 50.015.73680/70, CEI 50.018.85673/79, CEI 50.020.48254/75, CEI 50.020.48471/79 e CEI 50.020.96128/72 e exerce atividade econômica de prestação de serviços de engenharia e suporte técnico à empresas para o estabelecimento 00.740.230/0001-97.

7.2 – No anexo II (fls. 946) encontram-se relacionados os estabelecimentos com o total de **segurados por competência**; no anexo III (fls. 948/992), **os segurados alocados na atividade econômica preponderante por tomador de serviço** e no anexo IV (fls. 994/1022), os segurados que prestam serviços em atividades-meio.

8) Os motivos expostos acima **confirmam o auto-enquadramento anterior** e, conseqüentemente, **o enquadramento efetuado pela Auditora Fiscal notificante: prestação de serviços de engenharia e assessoramento técnico – CNAE 7420-9 – GILRAT 2% para o estabelecimento 00.740.230/0001-97.**

(...)

Cientificado da informação fiscal e do despacho da 7ª turma da DRJ/BHE em 16/09/2010 e 30/09/2010, respectivamente, fls. 1084 e 1090, o contribuinte, por meio de seus procuradores, juntou petição em 03/11/2010, fls. 1094, ratificando sua

impugnação no sentido de **que efetivamente somente exerce** atividade técnica de supervisão e fiscalização de atividade na construção civil, **não tendo qualquer atividade direta e objetiva na construção civil, não participando direta ou indiretamente de qualquer construção civil.**

Em 16 de novembro de 2011, fls. 1099, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte encaminhou os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1.137, a 7^a Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE, em 06 dezembro de 2011, exarou o Acórdão nº 02-36.574, não concedendo provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls 1.156 onde reiterou as alegações já então enfrentadas pela instancia “*ad quod*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme despacho e fls.1.160, o Recurso é tempestivo. Observo que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES

DA NULIDADE E DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL

A recorrente requer a nulidade do v. acórdão e de todo o processo administrativo alegando evidente por quebra do devido processo legal, amplo contraditório e direito de defesa, além de se instaurar verdadeiro processo de exceção, na medida em que a Recorrente **pretendeu a produção de prova pericial para averiguar sua real e preponderante atividade econômica**, o que não lhe foi facultado no presente processo.

De plano, ressalte-se que em sede de impugnação, na forma do documento de fls. 63, a Recorrente requereu a realização **de perícia contábil e não para averiguar sua real e preponderante atividade econômica** :

*“Protesta a Defendente pela produção **de prova pericial contábil** para corroborar os termos da presente contestação, sob pena de cerceio ao amplo direito de defesa e contraditório, assim como quebra do devido processo legal.”*

DA DECISÃO SOBRE PERÍCIAS

No que se refere ao pedido de prova pericial, ao julgador é facultado determinar sua a realização, de ofício ou a requerimento da impugnante, **quando as entender necessárias, e indeferir as que considerar prescindíveis** ou impraticáveis, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, *verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Releva destacar que a matéria não é contábil posto que a questão controversa se assenta sobre a atividade econômica **preponderante exercida pelo contribuinte** para o enquadramento no grau de risco.

Cumpra, também, observar que o pedido de perícia solicitado na impugnação **não atendeu ao comando do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72**. Na oportunidade a então impugnante **não formulou os quesitos referentes aos exames desejados**, bem como deixou de indicar o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito. Agindo assim, incorreu no previsto no § 1º do inciso V, do mesmo sobredito artigo resultando não formulado seu pedido, *verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem**, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, **assim como, no caso de perícia**, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

V – (..)

*§ 1º **Considerar-se-á não formulado** o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. ” (grifos de minha autoria)*

Em razão do que fora encimado, não se vislumbra dar provimento aos argumentos da recorrente.

DO MÉRITO

DAS MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

No que se refere aos levantamentos AUT – Autônomos, FP – Décimo Terceiro Salário, FR – Frete, AT2 – Autônomos, o contribuinte assinalou na impugnação que reconheceu como correto os lançamentos apurados no Discriminativo Analítico de Débito – DAD.

Assim na forma do art. 17 do Decreto 70.235, e, ainda, em razão de não ter trazido à colação argumentos que refutassem os créditos constituídos os sobreditos levantamentos foram considerados **matérias não impugnadas**, *verbis*:

*“Art. 17. **Considerar-se-á não impugnada** a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

Em grau de recurso a autuada reitera que todos os contratos firmados com a empresa Petrobrás citados no lançamento fiscal têm como objetivo serviço técnico de consultoria, fiscalização, planejamento e controle e nunca de realização de obras .

Guerreando o Acórdão de primeira instância reitera na íntegra os argumentos da peça vestibular de resistência :

“No entendimento consagrado o presente lançamento, houve a conclusão de que a Empresa, ora Recorrente exerce a atividade efetiva de técnico construção civil, ainda que de assessoramento especializado, pelo que sobre as entendeu que é devida a diferença a título de RAT competências de agosto a dezembro de 2007, inclusive sobre a folha incidente sobre o 13º salário.”

No que se refere ao registro supra, a autoridade autuante, ainda em sede de impugnação, por ocasião da diligência requisitada pela Delegacia de Julgamento, em resposta a alegação, registrou que :

“ 2) Ainda que a empresa execute atividades na área de construção civil, de acordo com o contrato social e conforme obras de responsabilidade da mesma (matrículas CEI 40.990.03129/74, CEI 50.015.73680/70, CEI 50.018.85673/79, CEI 50.020.48254/75, CEI

50.020.48471/79 e CEI 50.020.96128/72), esta não foi considerada a sua atividade preponderante pela Auditoria Fiscal notificante, que em momento algum enquadrou o contribuinte na atividade de Construção Civil – Grupo 45 do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, cujo percentual do GILRAT seria de 3%

È relevante destacar que conforme o relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD , fls 06, o levantamento SAT – DIFERENÇA DE CONT REF GILRAT constitui o crédito tributário para as competência 08/2005 a 13/2005 pelas diferenças de 1% percentual em razão de a empresas ter revisto seu enquadramento e passado a utilizar a alíquota de 1% para o cálculo da contribuição devida embora os serviços prestados continuassem os mesmos do período anterior conforme o registro na cláusula terceira do contrato social de 20 de julho de 1995 inalterada.”

Apesar de a recorrente afirmar **nunca de realiza obras** , no Item 6 da resposta da diligência a Autoridade autuante pesquisando os sistemas corporativos - Consulta Dados da Obra - constatou obras de construção civil vinculadas à empresa :

“ 6) Esclarecemos ainda que, de acordo com os sistemas corporativos, as seguintes obras de construção civil estão vinculadas à empresa: CEI 40.990.03129/74, CEI 50.015.73680/70, CEI 50.018.85673/79, CEI 50.020.48254/75, CEI 50.020.48471/79 e CEI 50.020.96128/72 – telas CONVIN – Consulta Dados do Vínculo, CONEST – Consulta Dados do

Estabelecimento e CONOBR – Consulta Dados da Obra anexas (fls. 1044/1082). “

Poder-se-ia afirmar que a revisão teria sido correta em razão do auto-enquadramento anterior ter sido incorreto. Ocorre que se nas competências levantadas, 08/2005 a 13/2005, a atividade tivesse sido exclusiva de consultoria conforme alega a empresa, **não estaria sujeita à retenção**. Entretanto, **no item 5 da resposta da diligência, a autoridade autuante, acostando elementos probantes, revela que no período autuado a recorrente prestou informações em GFIPs procedendo a retenção nas notas fiscais de 11% sobre o valor dos serviços**.

“ 5) Finalmente, conforme as informações prestadas nas GFIP’S relativas ao período de 08/2005 a 13/2005, houve retenção de 11% sobre o valor dos serviços contidos em Notas Fiscais emitidas contra tomadores de serviços, conforme Anexo I (fls. 942/944). A atividade exclusiva de consultoria, alegada pela empresa, não está sujeita à retenção.”

Às fls. 86, cópia do contrato social da autuada revela na cláusula terceira que a empresa tem como objetivo **serviços de Consultoria, Projetos, Diligenciamento, Fiscalização, Gerenciamento, Fornecimento de Mão-de-Obra Técnica, Manutenção e Operação de Sistemas nas Áreas de Telecomunicações, Saneamento, Meio Ambiente e Construção Civil.**, *verbis*:

“TERCEIRA - OBJETIVO

*A Sociedade terá como objetivo os serviços de Consultoria, Projetos, Diligenciamento, Fiscalização, Gerenciamento, **Fornecimento de Mão-de-Obra Técnica, Manutenção e Operação de Sistemas nas Áreas de Telecomunicações, Saneamento, Meio Ambiente e Construção Civil.**” (grifei)*

Às fls. 194, consta colacionado contrato entre a autuada e a Petrobrás onde nos itens 6.1 e 6.4 do anexo do sobredito contrato, ao definirem a equipe e a especialidade das atividades a serem desenvolvidas, já se percebe que não se **trata de consultoria ou mero apoio técnico mas sim de fornecimento de mão-de-obra nas dependências da contratante**:

6- EQUIPE

6.1 - Composta por técnicos, nas especialidades de máquinas, tubulação, caldeiraria, eletricidade instrumentação industrial ou eletrônica e civil, com graduação em curso técnico do 2º grau e com registro no CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia);

6.4 - A Contratada deverá estar apta para atender a uma demanda inicial de fornecimento de pessoal para serviços nas dependências da REDUC em no máximo 45 (quarenta e cinco) dias corridos após a assinatura do contrato.

Neste prazo a equipe mínima necessária deverá estar toda regularizada quanto as questões legais trabalhistas e internas à REDUC, e deverá ser composta de :

1 técnico pleno para a especialidade de máquinas

2 técnicos seniores para as especialidades de tubulação e caldeiraria;

2 técnicos, sendo um senior e um pleno, para a especialidade de instrumentação;

2 técnicos plenos para a especialidade de civil ;

2 técnicos, sendo um senior e um pleno, para a especialidade de elétrica;”

A exemplo do encimado, às fls 80, nos itens 3.5.5 a Autoridade autuante dispôs a análise de alguns contratos com a Petrobrás verificando que os serviços prestados seriam de sofrer a incidência de 2 pontos percentuais .

às Fls 278 , grifos de minha autoria revelam definitivamente que, pelo menos para estes contratos com a Petrobrás o grau de risco seria ATÉ MAIOR :

*“ 4.2.1.2 Não serão aceitas alegações de desconhecimento pela CONTRATADA das normas e regulamentos de Segurança Industrial, Seal Ocupacional e Proteção ao Meio Ambiente, vigentes na PETROBRAS, ainda que as mesmas não estejam anexas ao presente documento, pois tais informações estão disponíveis para consulta em cada órgão gerenciador do contrato. Em complemento, a Petrobrás disponibilizará **informações sobre riscos potenciais existentes**, visando subsidiar a contratada na elaboração de programas específicos sobre SMS, **na emissão de laudos técnicos para fins de aposentadoria especial, previstos na legislação vigente.***

*4.2.1.3.1 **Em função do potencial de risco inerente aos serviços contratados e independentemente** do número de empregados, a PETROBRAS exigirá a participação de Profissionais de Segurança e/ou Meio Ambiente e/ou Saúde, **na equipe da CONTRATADA.**”*

Para que não se alegue que a graduação do grau de risco se ateu aos contratos com a Petrobrás, aduz que os Anexos II, III e IV, fls. 946/1.022, registram **segurados alocados na atividade econômica preponderante por tomador de serviço . Os anexos foram elaborados em consonância com as disposições do artigo 86 da instrução normativa MPS/SRP nº 3/05.**

Por oportuno, reitere-se que conforme fls. 928/934, o processo foi baixado em diligência, solicitando que a fiscalização esclarecesse, **de forma discriminada, por meio de planilha, qual é a atividade econômica preponderante do contribuinte, código CNAE e alíquota RAT**, no período de 08/2005 a 13/2005, manifestando-se sobre os seguintes quesitos:

- a) Quais as atividades econômicas desenvolvidas pelo contribuinte?
- b) Quais são os estabelecimentos do contribuinte?

No documento de fls. 938/940, a autoridade lançadora apresentou informação fiscal com as planilhas **que efetivamente não foram rechaçadas pela recorrente** .

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n ° 8.212/1991, alterada pela Lei n ° 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n° 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

(...)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua **atividade econômica** preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

DA MULTA

A primeira instância muito embora tenha exortado observar o disposto na alínea “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional- CTN, pautou sua decisão no que preceitua o artigo 2º, §1º, **da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14**, de 4 de dezembro de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 8 de dezembro de 2009, postergando a comparação para determinação da multa mais benéfica para o momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte.

Discordando, verifico que a multa foi aplicada nos termos do artigo 35 da lei nº 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Assim, cumpre observar que, em 04/12/2008, foi publicada a medida provisória no 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando a sistemática do cálculo das multas de mora, e das decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias anteriormente previstas nos artigos 35 e 32, respectivamente da lei nº 8.212/91, acrescentando os artigos 35-A e 32-A.

A Recorrente foi notificada em razão de inadimplir as obrigações vinculadas aos fatos geradores ocorridos no período 08/2005 A 13/2005.

Até a emissão da MP 449 de, 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, à infração cometida pela autuada, imputavam-se penalidades de mora previstas nos , I, II, III do revogado art. da Lei 8.212/91.

Com a nova redação, no que concerne aos acréscimos da **multa de mora** estes se observarão nos termos do **art. 61 da Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996, se estabeleceu que a multa será de **0,33% ao dia, limitada a 20%** conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

*“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes **das contribuições sociais previstas** nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora** e juros de mora, **nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996** (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)”(grifos do relator)*

Lei 9.430/96:

*“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, **cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**”*

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)”*

Não há nos autos registro de que houvera sido efetuado quadro comparativo das imputações de penalidades revogadas com as atualmente previstas.

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna. Assim, até a competência 11/2008, inclusive, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a multa mais benéfica.

*“ 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.**”*

DA JURISPRUDÊNCIA NO JUDICIÁRIO.

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - MULTA DO ARTIGO 35, LEI N. 8.212/91 - APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA - PRECEDENTES.

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. 3. **A multa do artigo 35 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicada com as alterações impostas pela nova legislação mais benéfica ao contribuinte. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica.** Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 576.696/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, **DJe 21/10/2009**)”*

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. **MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.***

*1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria cuja violação se alega atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN. 3. **Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória estabelecida pelo artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação conferida pela Lei n.º 9.528/97, por ser mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), aos débitos objeto de execução fiscal não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram***

*ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: **REsp 491242/RS**, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 698.960/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, **DJ 18/05/2006**, p. 185) ”*

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do valor observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando o recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator