



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

Processo n° 19515.722556/2012-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.082 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TAM LINHAS AÉREAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

O prazo para interposição de Recurso Voluntário é de trinta dias a contar da ciência da decisão recorrida.

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. VALIDADE. DATA DA CIÊNCIA.

É válida a intimação por meio eletrônico quando o contribuinte regularmente opta pela utilização do Domicílio Tributário Eletrônico.

Considera-se feita a intimação, por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, ou na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes (art. 23, § 2º, III, do Decreto 70.235/72).

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestividade.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.722556/2012-21, em face do acórdão nº 16-56.705, julgado pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), na sessão de julgamento de 1º de abril de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

"DA AUTUAÇÃO

1. Trata-se de Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 51.013.4491, lavrado pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), previstas no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91.

1.1 O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 7.012.876,91 (sete milhões, doze mil e oitocentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos), abrangendo as competências 12/2009 e 13/2009, consolidado em 29/11/2012.

1.2 O Relatório Fiscal de fls. 62 a 65 informa, em síntese, que:

1.2.1 Na fiscalização designada através do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.190.002012041512, foi detectado que o Contribuinte recolheu, para as competências 12/2009 e 13/2009, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) com alíquota de 1% incidente sobre o salário de contribuição dos segurados empregados, da matriz e filiais;

1.2.2 Entretanto, a alíquota correta é de 3%, de acordo com seu enquadramento referente à atividade desenvolvida pela empresa – Transporte aéreo de passageiros e cargas;

1.2.3 Deste modo, sobre a base de cálculo foi aplicada a alíquota de 2%;

1.2.4 Os documentos examinados foram as GFIP's – Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social, e Guias de Recolhimento;

1.2.5 A situação descrita configura, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2848/1940, com redação dada pela Lei nº 9983/2000. Portanto, será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis;

1.2.6 Além da presente autuação foram lavrados o Auto de Infração nº 37.313.742-7, referente a contribuições destinadas ao Fundo Aeroviário, e a RFFP – Representação Fiscal para Fins Penais.

1.3 Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos ao Auto de Infração de fl. 27: Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização, de fls. 02 a 03; Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, de fl. 04; Termos de Início de Fiscalização, de Reintimação, e de Informação Fiscal, de fls. 05 a 07; IPC – Instruções para o Contribuinte, de fls. 24 a 25; Relatório de Vínculos, de fl. 26; DD – Discriminativo do Débito, de fls. 28 a 46; FLD – Fundamentos Legais do Débito, de fls. 47 a 48; RL – Relatório de Lançamentos, de fls. 49 a 61; Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, fl. 66.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Tendo sido cientificada do Auto de Infração em 30/11/2012, fl. 27, a Autuada, por meio de seu procurador, interpôs tempestivamente, conforme despacho de fl. 103, a Impugnação de fls. 69 a 92, com a juntada de documentos de representação, fls. 93 a 96, e Atas de Assembléia, fls. 97 a 99.

2.1 Requer, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração até o julgamento final e definitivo do processo administrativo.

2.2 Após, alega, em síntese, que:

Da Tempestividade

2.2.1 A Impugnante tomou ciência do Auto de Infração em 30/11/2012, sexta-feira, com termo final do prazo para apresentação da defesa em 02/01/2013, quarta-feira, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

2.2.2 Por esta razão, a defesa é claramente tempestiva, vez que sua apresentação foi realizada dentro desse período.

Resumo dos Fatos e da Autuação

2.2.3 Cita o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, e afirma que a referida ordem legal é muitas vezes mal interpretada, causando insegurança ao Contribuinte no tocante à forma de

aferição de sua atividade preponderante, e ainda equívoca da autoridade fiscal.

2.2.4 De acordo com a legislação pertinente, a Impugnante realizou o auto-enquadramento no grau de risco leve (1%), para fins de recolhimento do SAT.

2.2.5 Contudo, após ação fiscalizatória promovida pela Receita Federal do Brasil, foi indevidamente lavrado o presente Auto de Infração, que aponta irregularidades da empresa no tocante aos recolhimentos realizados a título de SAT nas competências 12/2009 e 13/2009.

2.2.6 A fim de resguardar o direito do Contribuinte, indispensável trazer à tona a correta forma de aferição do grau de risco da atividade dos contribuintes para o recolhimento da contribuição em comento, bem como a nulidade da exigência fiscal, com o que o Auto de Infração restará insubsistente.

Do Direito

Da Nulidade do Auto de Infração

2.2.7 O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 indica três alíquotas de SAT – 1%, 2% ou 3% identificadas pelo grau de risco da atividade preponderante do estabelecimento. Enquanto que os estabelecimentos com grau leve são tributados em 1%, aqueles com graus médios e graves contribuem, respectivamente, com 2% e 3% para o SAT.

2.2.8 O sentido “atividade preponderante” utilizado no art. 22 da Lei nº 8.212/91 foi definido pelo Decreto nº 3.048/99 em seu art. 202, que através do §3º considerou “atividade preponderante” a atividade que ocupa, no estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

2.2.9 Estas prescrições também foram regulamentadas internamente pela IN RFB nº 971/2009.

2.2.10 O art. 72 da referida IN revela a intenção da RFB em atribuir ao contribuinte a responsabilidade pela realização de seu auto-enquadramento.

2.2.11 De outro lado, a definição do sujeito passivo do GILRAT coube ao Superior Tribunal de Justiça, que através da Súmula nº 351, atribuiu a condição de contribuinte do SAT ao estabelecimento da empresa, desde que dotado de CNPJ próprio (transcreve).

2.2.12 Assim, a posição jurisprudencial confirmou o dado legal, que impõe deveres instrumentais ao estabelecimento dotado de CNPJ. Fosse o contribuinte do SAT a empresa, como um todo, não haveria razoabilidade em atribuir deveres instrumentais ao estabelecimento.

2.2.13 Com isso, temos que a definição da alíquota do SAT pressupõe, portanto, duas etapas: i) identificação do estabelecimento pelo CNPJ próprio; ii) aferição da atividade econômica que prepondera, em quantidade de empregados e trabalhadores avulsos, no estabelecimento identificado na primeira etapa.

2.2.14 Contudo, em sentido diverso, prevê a alínea “c” do inciso I do §1º do art. 72 da IN 971/2009, a sujeição tributária à empresa, apesar da existência de estabelecimentos com CNPJ próprio, o que contradiz o entendimento firmado pelo STJ (Súmula 351) sobre o Decreto nº 3.048/99.

2.2.15 A IN altera drasticamente a forma legal de aferição e de enquadramento das alíquotas GILRAT/SAT, além de desfigurar o princípio da independência dos estabelecimentos para aferição da alíquota de SAT, invade a competência legislativa, mais uma vez, excluindo os funcionários empregados em atividades meio do cálculo para verificação da atividade preponderante do contribuinte.

2.2.16 A diferença entre os métodos legal e administrativo (IN) enseja insegurança jurídica, e culmina na aplicação, pelo Fisco, do método previsto na IN RFB nº 971/09, em detrimento do método legal, como ocorreu na presente autuação.

2.2.17 A IN que avança o limite do texto regulamentado, criando princípio de direito material, estendendo ou restringindo benefício, taxando proibição exemplificativa e vice-versa, transformando dispositivo interpretativo em regra impositiva, é ilegal, senão inconstitucional (transcreve renomado jurista).

2.2.18 A interpretação utilizada na regulamentação deve observar o método inerente ao contexto regulado. O CTN é que cuida da definição do método, restringindo quando a ampliação importar em majoração. Assim, inadmissível a utilização de método que negligencie a lei, ainda que esteja previsto em norma infra-legal.

2.2.19 Não há que se falar, portanto, em recolhimento a menor a título de SAT, posto que o AI não apresenta fundamentação legal aplicável ao caso, devendo ser considerado nulo.

Da Identificação da Atividade Preponderante

2.2.20 A imputação refletida no Auto de Infração não representa uma pormenorização dos enunciados legais. Sequer é capaz de demonstrar que a Impugnante deixou de seguir o modelo de apuração de alíquota do SAT previsto na lei.

2.2.21 Nesse passo, impõe-se a constatação pelo Fisco de que, na forma da legislação pertinente, o grau de risco legalmente aplicável à Impugnante no período apontado pelo presente AI é leve, sujeito, portanto, à alíquota de 1%.

2.2.22 *Conforme já explicitado, o Decreto nº 3.048/99 determina que a atividade preponderante será identificada pela atividade que ocupa o maior número de empregados e trabalhadores avulsos.*

2.2.23 *O método enunciado permite que a atividade preponderante seja diversa da atividade econômica. Tal observação é crucial no caso em tela, sobretudo conquanto a lei e o decreto conferem à atividade preponderante, essa tarefa.*

2.2.24 *Na forma prescrita pelos parágrafos 4º e 5º do art. 202 do RPS, temos que o Anexo V, que introduziu a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco tem caráter exemplificativo, servindo a instruir o contribuinte na realização do auto-enquadramento.*

2.2.25 *De outra forma não poderia ser, conclusão que se constata a partir de uma simples reflexão sobre a referida lista. Nela, o Executivo pretendeu elencar todas as atividades desenvolvidas pelas empresas em território nacional, imputando a cada uma determinado grau de risco.*

2.2.26 *Importante destacar que no referido anexo não foram informados quaisquer critérios que instruíram essa imputação, sobretudo as centenas de laudos técnicos especializados que seriam imperativamente necessários para embasar tal associação.*

2.2.27 *Os critérios técnicos que informam a determinação do grau de risco não podem ser presumidos pelo INSS, ou se forem, devem respeitar o princípio da verdade material e da razoabilidade.*

2.2.28 *A conclusão inexorável é de que é impossível aferir a existência de qualquer critério técnico quando da determinação dos graus de risco inerentes às diferentes atividades constantes da lista.*

2.2.29 *Em consequência, é dever do contribuinte se auto-enquadrar em uma das três hipóteses prescritas, Porém, não apenas seguindo a alíquota correspondente à atividade fim da empresa, mas através do enquadramento jurídico ora ventilado.*

2.2.30 *Por tais razões, a Impugnante realizou o auto-enquadramento lastreado nas já mencionadas Instruções Normativas e nos decretos previdenciários que cuidam da matéria, a partir de estudo detalhado da normatização em questão e com a constatação pormenorizada das atividades desenvolvidas por seus empregados e a respectiva preponderância, conforme demonstra a documentação anexa.*

2.2.31 *Apresenta Gráfico Geral de Funções e respectivos graus de risco, à fl. 81, e aduz que mesmo segregando-se cada um dos estabelecimentos, a maioria dos empregados da empresa (67,81%) estão alocados em departamentos e funções que os*

expõem a um grau leve de risco, o que determina a atividade preponderante para fins previdenciários.

2.2.32 Pelo demonstrado, na forma da legislação pertinente, o grau de risco legalmente aplicável à totalidade dos valores que compõem a base de cálculo da ora Impugnante é leve, sujeito à alíquota de 1%.

2.2.33 Convém mencionar que o auto-enquadramento realizado pela Impugnante encontra-se em perfeita consonância com o entendimento dos tribunais administrativos (transcreve julgados).

2.2.34 No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2.2.35 Ressalte-se que este entendimento deve ser obrigatoriamente seguido pelas autoridades administrativas, visto que o Ministério aprovou, no final de 2010, alterações no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dentre as quais se destaca a obrigatoriedade de aplicação do entendimento exarado pelos tribunais superiores às decisões dos processos administrativos.

2.2.36 Portanto, não há como prosperar o Auto de Infração, devendo ser reconhecida a possibilidade de compensação dos valores recolhidos a maior referentes ao GILRAT, bem como o recolhimento à alíquota de 1% no período questionado.

Dos Laudos Técnicos

2.2.37 Discorre sobre as características do LTCAT e argumenta que da análise dos laudos elaborados para a matriz e suas filiais, observa-se que as atividades exercidas pela empresa, em geral, não expõem seus funcionários a agentes nocivos.

2.2.38 E nas hipóteses em que se verifica a existência deste agentes, como por exemplo ruído e radiação, a exposição é neutralizada pelas medidas de controle existentes, pois com a utilização de equipamentos de proteção individual, os funcionários não ficam sujeitos a qualquer tipo de risco no ambiente de trabalho. 2.2.39 Assim, os laudos técnicos demonstram que o enquadramento da empresa deve ser de risco leve, sendo insubsistente o Auto de Infração.

O Ônus da Prova no Processo Administrativo

2.2.40 Consoante restou demonstrado, a Impugnante efetuou o auto-enquadramento nos graus de risco do GILRAT com base em estudo detalhado da legislação atinente à matéria, bem como a partir da constatação pormenorizada das atividades por meio de laudos previdenciários (LTCAT).

2.2.41 Importante frisar que, no presente caso, não existe a necessidade de produção destas provas pela Impugnante, visto que se trata de auto-enquadramento, cabendo à autoridade fiscal

somente a revisão do lançamento, conforme prescrito pelo §5º do art. 202 do RPS.

2.2.42 Distinta, contudo, é a posição da Fazenda, à qual incumbe realizar a produção de prova em contrário sempre que discordar do autoenquadramento realizado pelo contribuinte.

2.2.43 Transcreve doutrina sobre o ônus probatório, cita o artigo 9º do Decreto nº 70235/72, e conclui que incumbe à Fazenda o dever de consubstanciar suas alegações.

2.2.44 Não foi o que ocorreu. Em nenhum momento a autoridade administrativa trouxe aos autos qualquer elemento comprobatório capaz de demonstrar, de maneira contundente, o enquadramento da atividade preponderante da empresa no grau de risco médio do GILRAT, seja pela elaboração de organograma e a devida alocação de funcionários e seus respectivos graus de risco, seja pela elaboração de um laudo similar ao LTCAT.

2.2.45 Imperioso, portanto, o cancelamento do Auto de Infração.

A Verdade Material no Processo Administrativo

2.2.46 Consoante demonstrado, foram verificadas algumas irregularidades que devem ser sanadas, sem prejuízo para quaisquer das partes. A Impugnante manifesta sua crença no processo administrativo e acredita no seu funcionamento justo e imparcial, nos estritos lineamentos demarcados pelo Direito.

2.2.47 Mas disso não decorre que fatos inexistentes ou erros evidentes prosperem em detrimento da verdade material, devendo ser sanadas as falhas, omissões e enganos eventualmente cometidos pela Fiscalização. Transcreve doutrina sobre o princípio da verdade material.

2.2.48 Assim, pleiteia a correção de erros formais e matérias. Reproduz ementa de julgado do CRPS.

2.2.49 Por essa razão, considerando que a Autoridade Autuante lavrou o presente Auto de Infração deixando de observar as diretrizes da legislação atinente ao GILRAT, e equivocando-se na capitulação das irregularidades apontadas, impõe-se a correta interpretação da matéria que redundará no cancelamento do Auto de Infração.

Do Pedido

2.3 Assim, requer a Impugnante:

a) O acolhimento da preliminar suscitada, para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração;

b) Quanto ao mérito, requer o integral provimento da impugnação, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração, com o conseqüente cancelamento do crédito tributário lançado;

c) *Alternativamente, requer, principalmente, em atendimento ao art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, seja determinada a conversão em diligência do presente processo, a fim de que seja aferida a atividade preponderante da empresa no período que compreende o objeto do presente AI, uma vez que para o esclarecimento de tais pontos duvidosos, exige-se conhecimentos especializados, a fim de se constatar o enquadramento jurídico da mesma, nos moldes da Lei nº 8.212/91 e Decreto nº 3.048/99, e com base no Ato Declaratório da PGFN nº 11/2011;*

d) *Sem prejuízo de todo o alegado, a Impugnação protesta pela posterior juntada de documentação que eventualmente não tenha sido acostada à presente, nos termos do art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72;*

e) *Que as intimações sejam expedidas sejam endereçadas ao advogado Dr. Marcos Paulo Caseiro, estabelecido na Rua Libero Badaró, nº 293, 28º andar, Centro, São Paulo, CEP 01009000.*

DA DILIGÊNCIA FISCAL

3. *Os autos foram convertidos em diligência, através dos despachos de fls. 104 a 118, para pronunciamento do Auditor Fiscal Autuante, quanto às alegações da empresa, devendo ser o Parecer/PGFN/CRJ/Nº 2120/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU em 15/12/2011 e o Ato Declaratório nº 11, emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e publicado em 20/12/2011.*

3.1 *Como resultado da diligência fiscal, foi elaborado o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 133/172, e o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de fl. 176, concluindo-se pela necessidade de retificação do lançamento relativo aos estabelecimentos CNPJ's 02.012.862/0009-17, 02.012.862/0061-09, e 02.012.862/0085-78.*

DA COMUNICAÇÃO DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA FISCAL AO CONTRIBUINTE E DA ABERTURA DE PRAZO PARA SUA MANIFESTAÇÃO

4. *O resultado da diligência fiscal foi, então, comunicado à empresa, em 24/01/2014 (fls. 172 e 176), tendo sido concedido prazo de 30 (trinta) dias para a sua manifestação.*

DA MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA

5. *A empresa apresentou, em 24/02/2014, a manifestação de fls. 179 a 192, acerca da diligência fiscal, deduzindo as alegações a seguir sintetizadas.*

Da Tempestividade

5.1 *A Impugnante tomou ciência do Termo de Encerramento de Diligência Fiscal no dia 24 de janeiro de 2014, sexta-feira.*

5.2 Conforme determina o artigo 35 do Decreto nº 7.574/11, o prazo para apresentar manifestação contra a Diligência Fiscal em referência é de 30 dias, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

5.3 Conclui-se, portanto, que o termo final do prazo pra apresentação da presente defesa expira no dia 24 de fevereiro de 2014, segunda-feira. 5.4 Por essa razão, a presente manifestação é claramente tempestiva, vez que sua apresentação foi realizada dentro desse período.

Da Diligência Fiscal

Dos Fatos

5.5 Após breve relato sobre o procedimento de diligência fiscal, alega que apesar da Fiscalização entender pela necessidade de retificação do lançamento para os estabelecimentos 02.012.862/0009-17, 02.012.862/0061-09, e 02.012.862/0085-78, não houve a produção pericial requerida pela Impugnante em sua defesa, a fim de demonstrar, de forma técnica, o risco a que seus funcionários estão submetidos.

5.6 Sendo assim, considerando a autuação em trâmite, a fim de resguardar o direito do contribuinte, indispensável trazer à tona a correta forma de aferição do grau de risco da atividade dos contribuintes para o recolhimento da contribuição em comento.

Do Direito

Da Determinação do Grau de Risco e Auto-Enquadramento

5.7 O Anexo V do Decreto nº 3048/99 buscou instruir o Contribuinte na realização do auto-enquadramento.

5.8 Transcreve o artigo 202 do referido decreto e afirma que, para fins do enquadramento do grau de risco do GILRAT, é totalmente irrelevante a atividade fim

desempenhada pelo Contribuinte, e sim sua atividade preponderante. Apresenta jurisprudência administrativa.

5.9 Assim, é possível a empresa analisar qual atividade ocupa maior número de funcionários, a fim de determinar sua atividade preponderante para efeito da incidência do GILRAT, segregados por estabelecimento.

5.10 Saliencia que conforme demonstrado nos laudos que aferem as condições ambientais de trabalho da empresa, mesmo sendo constatada a existência de agentes nocivos, estes são neutralizados de maneira eficaz pelos equipamentos de proteção fornecidos pela empresa. Tal situação é totalmente convergente com o previsto no artigo 203 do Decreto nº 3048/99 (transcreve).

5.11 Deste modo, diante da prerrogativa conferida pela lei, em dezembro de 2009 a empresa realizou seu auto-enquadramento no grau de risco, submetendo-se, então, a alíquota de 1%. Os

Anexos que acompanham o presente (Doc. 02) demonstram, de forma inequívoca, que o grau de risco dos estabelecimentos é leve, o que justifica a aplicação de 1% do SAT.

5.12 Afirma que a Diligência Fiscal não considerou a perícia técnica realizada pela Impugnante.

O Ônus da Prova no Processo Administrativo

5.13 No presente caso, a Impugnante não necessita produzir provas, pois se trata de auto-enquadramento (parágrafo 5º do artigo 202 do Decreto 3048/99).

5.14 Entretanto, cabe à Fazenda realizar a produção de prova em contrário sempre que discorde do auto-enquadramento realizado pelo Contribuinte. Transcreve renomado jurista e cita o artigo 9º do Decreto nº 70235/72, para corroborar suas alegações.

5.15 No caso em tela, porém, a Autoridade Administrativa não trouxe elemento probatório capaz de demonstrar o enquadramento da atividade preponderante da empresa no grau de risco grave.

5.16 Assim, deve ser desconsiderada a Diligência Fiscal, por não estarem substanciadas as alegações do Fisco quanto ao auto-enquadramento realizado pela Impugnante.

Do Pedido

6. Ante todo o exposto, requer a Impugnante seja desconsiderada a Diligência Fiscal como instrumento para aferição do correto grau de risco de sua atividade, relativo ao recolhimento do SAT, sendo necessário, para tanto, verificar que:

6.i. a maioria dos funcionários estão alocados em departamentos sujeitos a um grau leve de exposição ao risco de acidentes do trabalho, conforme a própria presunção do INSS pelo Decreto 6.042/2007;

6.ii. a prova técnica elaborada pela Impugnante demonstra que as atividades exercidas pela empresa não expõem os seus funcionários a agentes nocivos, e quando remotamente ocorre, todos estão neutralizados pelo apropriado EPI – equipamento de proteção individual, ou pelo EPC – equipamento de proteção coletiva;

6.iii. o documento produzido na diligência fiscal não comprova o efetivo grau de risco, não se traduz em uma prova técnica como a elaborada pela Impugnante; é de suma importância a correta aferição do grau de risco com base em medições que aferem se há ou não a presença e/ou ação de determinado agente nocivo; e

6.iv. a RFB deve nomear um perito hábil a comprovar o exato grau de risco da Impugnante.

7. A empresa anexa, à manifestação de inconformidade, os seguintes documentos:

• *Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral – CNPJ, fls. 233/235;*

• *Planilhas e análise do LTCAT, relativas a dezembro de 2009, para os diversos estabelecimentos da empresa, às 236/455.*

É o relatório."

A DRJ de origem julgou procedente em parte a impugnação apresentada. Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 522/553, reiterando, quanto ao que foi vencido, as alegações expostas em impugnação, bem como apresentou preliminar quanto a tempestividade do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Tempestividade

No presente caso, a ciência se deu por ciência eletrônica, conforme se verifica pelo Termo de Ciência por Decurso de Prazo de fl. 497:

"Data da disponibilização na Caixa Postal: 23/07/2014

Data da ciência por decurso de prazo: 07/08/2014"

Ainda, consta nos autos o Termo de Abertura de Documento, à fl. 496, o qual possui o seguinte teor:

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data 25/07/2014 17:39h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.

Intimação de Resultado de Julgamento

Relação de Créditos Tributários do Processo Darf

Acórdão de Impugnação

Comunicação Outros - Reabertura da Lei 11941 de 27/05/2009 em 2014"

Em razão da não interposição de recurso no trintídio legal, foi encaminhado o débito para inscrição em dívida ativa.

No entanto, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 522/553, protocolizado em 27/02/2015, onde alega, em suas razões, preliminar de tempestividade. Sustenta que, conforme determina o art. 1º, § 3º da Portaria SRF 259/06, o contribuinte deve ser informado da possibilidade de serem praticados atos, de forma eletrônica, no processo administrativo. Refere, ainda, que a suposta intimação do resultado do julgamento teria se dado em 07/08/2014, cujo prazo para interposição de recurso voluntário teria sido encerrado em 08/09/2014. Assim, pugna pela insubsistência da intimação tácita realizada de modo eletrônico mediante Domicílio Tributário Eletrônico.

Não assiste razão à contribuinte.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim estabelece:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

[...]

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

A ciência da decisão de primeira instância deu-se em 07/08/2014, por meio eletrônico. Assim, ao apresentar o recurso voluntário somente em 27/02/2015, estava exaurido o prazo legal de trinta dias.

Entendo que o argumento da contribuinte de que não havia autorizado a intimação por meio eletrônico não prospera. Ocorre que a contribuinte aderiu ao Domicílio Tributário Eletrônico, o que inclusive é referido pela própria em recurso voluntário. Assim, não procede a linha argumentativa da contribuinte de que no lançamento houve intimação pessoal, porém para a decisão foi feita uma intimação por meio eletrônico, causando insegurança jurídica ou nulidade de intimação, pois ciente a contribuinte de que, por ser optante do Domicílio Tributário Eletrônico poderiam as intimações deste processo serem realizadas também por meio eletrônico.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário por intempestividade.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator