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

Processo nº	35464.002032/2004-17
Recurso nº	151.278 Voluntário
Acórdão nº	**2402-01.055 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de agosto de 2010
Matéria	DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO
Recorrente	COMPANHIA NEVADA SUPER LANCHES
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 295/303) informa que até 06/1996, a notificada efetuava os recolhimentos no FPAS 515 que deve ser utilizado por empresas com atividade de comércio. No entanto, a partir de então, passou a informar o código de FPAS 566 como se fosse uma associação recreativa.

A auditoria fiscal informa que a notificada é uma empresa com atividade de bingo.

Também é objeto de lançamento diferenças de contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

A notificada apresentou defesa (fls. 311/318) onde alega que houve erro na definição do enquadramento da tabela de alíquotas por código FPAS constante da NFLD, uma vez que sua atividade é representar clubes desportivos e esportivos com a finalidade de explorar atividades recreativas, bem como promoção de reuniões destinadas a auferir recursos para fomento desportivo, administração de salas de bingo.

Menciona legislação que trata da prerrogativa das associações desportivas em explorar jogos de bingo a fim de fomentar suas atividades, exploração esta que pode ser administrada mediante a contratação de empresa comercial, o que seria o caso da recorrente.

Aduz não ser possível seu enquadramento como pessoa jurídica que explora comércio varejista de comércio de lanches e bebidas, até porque a "comida e bebida" oferecida aos seus clientes visam unicamente a comodidade dos mesmos.

Entende que resta claro que em nenhum momento a notificada visou à obtenção de lucro com o "bar" instalado em seu estabelecimento, uma vez que o referido "bar" é exclusivo para clientes que se encontram no interior do bingo. Portanto, seu enquadramento fiscal no código FPAS, diante da ausência de um código que indique sua atividade com clareza, só poderia ser aquele adotado desde julho de 1996, que a equipara aos clubes recreativos e/ou associações desportivas, verdadeira exploradora da atividade do jogo de bingo, por expressa determinação de norma de direito público.

Os autos foram encaminhados em diligência para que o fiscal informasse se foi feita Representação Administrativa aos terceiros informando do reenquadramento no código FPAS efetuado, bem como que fosse apresentado maiores esclarecimentos a respeito do mesmo.

A auditoria fiscal, em resposta, emitiu a Informação Fiscal (fls. 598/607) onde apresenta maiores detalhes a respeito das razões que levaram a tal reenquadramento.

Foi emitido o Despacho Decisório nº 21.004.4/9033/2005 (fls. 645/651) pelo qual a autoridade administrativa efetua revisão de ofício do lançamento para retirar a parte correspondente à contribuição destinada aos terceiros, sob o argumento de que com o reenquadramento do código FPAS 566 para 515, restariam devidas apenas contribuições para o SENAC (1,0%) e SEBRAE (0,3%), no entanto, a auditoria fiscal teria efetuado o lançamento do valor dessas contribuições, distribuindo-as para os demais terceiros do FPAS 515, no caso, Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

Além disso, teria informado que tais contribuições teriam sido declaradas em GFIP o que não ocorreu, uma vez que a notificada informou em GFIP o código FPAS 566 e não o 515, por essa razão, com relação à diferença de terceiros, houve redução indevida da multa.

Foi solicitado à fiscalização que procedesse ao lançamento de NFLD substitutiva, a qual deveria conter dois levantamentos separados, um para as contribuições destinadas ao SENAC, com código de Terceiros 0016 e outro para as contribuições destinadas ao SEBRAE, com código de Terceiros 0064, informando-se neste último os valores devidos, ou seja, diferença de 0,3% para o SEBRAE, uma vez que a empresa já recolheu 0,3% quando se enquadrou no FPAS 566.

A notificada foi intimada do Despacho Decisório e não se manifestou.

Foi emitida Decisão-Notificação nº 21.004.4/0621/2005 (fls. 660/667) que considerou o lançamento retificado procedente.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 678/689), na qual mantém seu inconformismo quanto ao reenquadramento no código FPAS efetuado pela auditoria fiscal e inova na alegação de que a auditoria fiscal não poderia ter efetuado reenquadramento da empresa no grau de risco, ou seja, no CNAE 55.21-2 - restaurantes e estabelecimentos de bebidas, com serviço completo.

Em razão da inovação efetuada pela notificada, os autos foram encaminhados à auditoria fiscal para esclarecimentos e esta manifestou-se (fls. 707/708) no sentido de que não houve reenquadramento quanto à classificação representada pelo código CNAE.

Esclarece que a auditoria fiscal tão somente aceitou o CNAE no qual a notificada se enquadrou por entender que o mesmo seria o que melhor espelharia a atividade da mesma, no caso, o CNAE 55.21-2 – restaurantes e estabelecimentos de bebidas, com serviço completo.

Nos autos do processo (fls. 607), encontra-se cópia de GFIPs entregues pela notificada onde consta o código CNAE informado pela mesma.

Intimada do resultado da diligência, a notificada manifestou-se (fls. 730/731) onde nada acrescenta.

A SRP apresentou contrarrazões (fls. 734/748) pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta seu inconformismo pelo os reenquadramento que teria sido efetuado pela auditoria fiscal do código FPAS de 566, declarado pela empresa, para o FPAS 515, considerado correto pela auditoria fiscal.

O reenquadramento efetuado pela auditoria fiscal levou a diferenças de contribuições destinadas a terceiros, mais especificamente, para o SENAC e SEBRAE. Ou seja, esta é a conseqüência do citado reenquadramento.

Ocorre que no julgamento de primeira instância, foi excluído do lançamento, todas as contribuições relativas a terceiros, por vício formal. Assim, restaram no presente lançamento apenas as diferenças de contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, comumente denominada SAT – Seguro Acidente do Trabalho.

Cumpre salientar que no que concerne às contribuições destinadas ao SAT, todo o lançamento é posterior a 05/1999, como o lançamento ocorreu em 08/06/2004, não há que se falar em decadência, pela aplicação do art. 150, § 4º ou art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Quanto ao lançamento de diferença de alíquota do SAT, observa-se que o mesmo não foi objeto de impugnação, vindo o contribuinte a manifestar seu inconformismo apenas em sede recursal.

A meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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

No entanto, apenas por amor ao debate, vale ressaltar que o inconformismo da recorrente não procede. Conforme informou a auditoria fiscal, não houve reenquadramento da empresa na atividade que a sujeita a grau de risco. O que se verificou foi que a própria empresa se enquadrou no código CNAE 55.21-2 – restaurantes e estabelecimentos de bebidas, com serviço completo, e não recolheu as contribuições em sua integralidade.

Assevere-se que à folha 607 dos autos encontra-se cópia de GFIP entregue onde consta informação de que o CNAE da empresa seria o 55.21-2, que corresponde ao grau de risco médio, com alíquota correspondente a 2% (dois por cento)

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2010

ANA MARIA BANDEIRA - Relatora