



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.732396/2018-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.163 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2023
Recorrente OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ser “indevido reenquadramento do recorrente no CNAE 7112-0/00” e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10166.732396/2018-56, em face do acórdão nº 04-48.261 (fls. 460/465), julgado pela 4ª Turma

da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro (DRJ/CGE), em sessão realizada em 11 de abril de 2019, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de auditoria fiscal realizada pelo Auditor-Fiscal MARCO ANTONIO LINS FONTES LIMA no ente OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS referentes as contribuições previdenciárias devidas pela empresa para a SEGURIDADE incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, declarados ou não declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ - 10.943.235,52

TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – fls. 18 a 19

RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO – fls. 20 a 29

ANEXO 1 ANÁLISE DE DADOS– FLS. 30 A 99

ANEXO 2 – FLS.100 A 101

ANEXO 3 - FLS. 102 A 106

ANEXO 4 – FLS. 107 A 111

ANEXO 5 – PETIÇÃO – FLS. 112 A 115

DOC. 2 – CÓPIA DA AÇÃO JUDICIAL - FLS. 116 A 167

DOC 3 – DECISÃO JUDICIAL FLS. 168 A 170

DOC 4 – DECISÃO JUDICIAL - FLS. 171 A 180

DOC 5 –FLS. 181 A 1184

ANEXO 6 – FLS. 185 A 212

ANEXO 7 – TERMOS - FLS. 213 A 218

Na impugnação de fls 227 a 247, o ente alega, em síntese, que:

Devidamente intimada, a Impugnante apresentou sua manifestação (fls. 113/115), a fim de informar que, antes de ser lavrado o referido TIPF:

(1) ajuizou, em 13.03.2015, a Ação Ordinária nº 0014876- 52.2015.4.01.3400 (fls. 117/167), para:

(a) compelir a União Federal, por meio da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), a criar uma classe específica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) dentro do grupo 351 (geração, transmissão e distribuição de energia elétrica), para a atividade desempenhada por aquele, bem como defina a alíquota da contribuição ao RAT aplicável à classe criada; e

(b) declarar a ilegalidade da majoração da alíquota do SAT/RAT, efetuada pelo Decreto nº 6.957/09, reconhecendo o seu direito, a partir de 01.2014, à aplicação da alíquota de

1% anteriormente prevista ou, alternativamente, de manter o recolhimento do tributo sob a alíquota de 2%, até a correta instituição de um novo código CNAE e atribuição do correto grau de risco para sua atividade, , não podendo tais diferenças ser objeto de cobrança administrativa ou judicial, ou se constituir em óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal.

(2) foi deferida a liminar vindicada, para lhe permitir o recolhimento do RAT apurado a partir de 01.2014 à alíquota de 1% relativo ao CNAE 94.11-1/00;

(3) foi proferida sentença que, além de confirmar a tutela deferida anteriormente, julgou procedente o pedido e reconheceu o direito da Impugnante de recolher, a partir de 01.2014, o RAT sob a alíquota de 1%, por ser o grau mínimo de risco de sua atividade, além de determinar à União Federal que crie classe específica do CNAE, dentro do grupo 351, para a atividade desempenhada por aquele (fls. 172/180);

(4) a União Federal interpôs Recurso de Apelação, o qual está pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 182) – (DOC. 2).

Como se observa, portanto, a Impugnante é titular de uma decisão judicial que lhe assegura o direito de recolher a Contribuição ao GILRAT à alíquota de 1% a partir de janeiro de 2014, ou seja, sobre o período objeto de fiscalização.

Nesse contexto, atualmente existe uma subclasse especificamente criada para abarcar a atividade do Impugnante (35.11-5/02), que, contudo, não está abarcada pelo rol de alíquotas para cálculo do RAT. Dessa forma, deve-se reconhecer a inexistência de previsão legal de alíquota para o recolhimento do RAT pela Impugnante.

VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Impugnante requer o acolhimento da presente Impugnação, a fim de que seja reconhecida tanto a violação ao art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 quanto a impossibilidade de reenquadramento da Impugnante ao CNAE 7112-0/00, de modo que seja integralmente cancelada a autuação”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL - GILRAT - GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DE TRABALHO.

O GILRAT - grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho -RAT é o enquadramento feito pelo contribuinte, conforme a legislação previdenciária, entretanto quando esse enquadramento está em desacordo com a norma a Autoridade Competente deverá efetuar o enquadramento correto.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUROS E MULTA.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da lide na esfera administrativa, uma vez que as decisões no âmbito do judiciário se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 472/499.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal.

Primeiramente, quanto às alegações do recurso voluntário que se referem ao reenquadramento no CNAE, as quais embasam pedido de cancelamento do crédito tributário, estas não podem ser conhecidas, por força da Súmula CARF nº 1, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Conforme será tratado no decorrer deste voto, tal matéria não é distinta da tratada na Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada nº 14876-52.2015.4.01.3400 - 2ª Vara Federal, na Justiça Federal do Distrito Federal. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial importou em renúncia às instâncias administrativas, não sendo conhecido o recurso voluntário neste tocante.

Desse modo, conheço do recurso voluntário, à exceção das alegações quanto ao “indevido reenquadramento do recorrente no CNAE 7112-0/00”.

Nulidade da decisão de primeira instância.

Aduz a recorrente que *a matéria tratada na Impugnação possui outros argumentos além daqueles apresentados na Ação Ordinária nº 0014876-52.2015.4.01.3400, já que atacam diretamente o “auto de infração” e não propriamente o “crédito tributário” (este, não há dúvidas, deve continuar suspenso), motivo pelo qual o acórdão recorrido merece ser reformado.*

Alega que ao não se manifestar sobre os pontos acima apontados, que decorrem de vícios cometidos no auto de infração (e independentemente da discussão sobre a aplicação da alíquota do RAT de 1% - isto sim objeto da ação judicial) é evidente que o acórdão recorrido viola claramente o seu direito de defesa, de modo que deve ser declarado nulo, na forma do art. 59, II, e do art. 60, ambos do Decreto nº 70.235/1972.

Por fim, requer seja superada a concomitância reconhecida pela DRJ, sendo por este Conselho apreciada as questões suscitadas em impugnação e em recurso voluntário novamente invocadas, quais sejam:

- violação ao art. 63, § 2º, da lei nº 9.430/1997.

Afirma a recorrente que no momento da lavratura da autuação, o fiscal, no campo “INTIMAÇÃO”, fez a ressalva de que o Recorrente terá que recolher imediatamente o crédito tributário lançado, com os acréscimos legais cabíveis, tão logo haja uma eventual perda da eficácia da decisão que lhe é favorável, sob pena de o débito ser inscrito em dívida ativa e, consequentemente, ser cobrado por meio de Execução Fiscal.

Entende que tal determinação viola claramente o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996. Isto porque o dispositivo legal em questão garante ao contribuinte o direito de recolher o tributo, sem a incidência da multa de mora, no prazo de 30 dias, após a decisão que considera devido o tributo.

Conclui que é flagrante a violação da autuação ao art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, de modo que o Auto de Infração deve ser cancelado ou, na pior das hipóteses, aditado para reconhecer o direito do contribuinte de efetuar, no prazo de 30 dias, o depósito ou recolhimento do tributo sem incidência da multa.

- indevido reenquadramento do recorrente no CNAE 7112-0/00

Aduz que outro equívoco cometido pela fiscalização se refere ao reenquadramento do Recorrente no CNAE 7112-0/00 (Serviços de Engenharia) e isso independentemente da existência da ordem judicial que determinou o seu enquadramento no CNAE 9411-1/00 até que o CONCLA crie uma classe específica para o seu enquadramento. Em outras palavras, mesmo que a ordem judicial que ampara o enquadramento do Recorrente no CNAE 9411-1/00 seja reformada, o presente auto deverá ser cancelado em decorrência do equívoco da metodologia empregada para o enquadramento proposto pela fiscalização

Pois bem.

Importa referir que, diferentemente do alegado pela recorrente, que não consta, no campo “INTIMAÇÃO”, qualquer ressalva de que o Recorrente terá que recolher **imediatamente** o crédito tributário lançado, com os acréscimos legais cabíveis, tão logo haja uma eventual perda da eficácia da decisão que lhe é favorável, sob pena de o débito ser inscrito em dívida ativa e, consequentemente, ser cobrado por meio de Execução Fiscal.

Abaixo é transcrito o que exatamente consta no campo “Intimação”, de fl. 2 dos autos:

“Ficam os sujeitos passivos notificados de que poderão, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência deste auto de infração, impugnar o presente lançamento, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748/93, nº 9.532/97, nº 11.196/05 e nº 11.941/09.

O crédito tributário constituído por meio do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 14876-52.2015.4.01.3400 da 2ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV, do CTN).

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável aos sujeitos passivos, esses deverão (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito tributário lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição em dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados, a serem convertidos em renda da União.”

Conforme se percebe, não consta, na referida intimação, a expressão “imediatamente”, diferentemente do que restou alegado pela contribuinte.

Portanto, **inexiste, na referida intimação, qualquer contrariedade ao comando legal previsto no art. 63, § 2º, da lei nº 9.430/1997**. Improcede a alegação da recorrente de que fora violado tal dispositivo legal. Por igual fundamento, rejeito neste tocante a preliminar invocada.

Saliente-se, ainda, que estando tal dispositivo em vigor quando de eventual afastamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve este ser observado pela Unidade executora deste acórdão, eis que o processo administrativo é regido pelo princípio da legalidade.

Quanto à alegação de que houve o indevido reenquadramento do recorrente no CNAE 7112-0/00, entendo que tal matéria é atinente a ação judicial proposta pela recorrente, de modo que o pedido de nulidade do acórdão não se sustenta.

Consoante relatado, na ação judicial (Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada nº 14876-52.2015.4.01.3400 - 2ª Vara Federal, na Justiça Federal do Distrito Federal) busca a contribuinte compelir a União Federal, por meio da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), a criar uma classe específica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) dentro do grupo 351 (geração, transmissão e distribuição de energia elétrica), para a atividade desempenhada pela contribuinte, bem como defina a alíquota da contribuição ao RAT aplicável à classe criada; em pedido alternativo, requer seja mantido o recolhimento do tributo sob a alíquota de 2%, até a correta instituição de um novo código CNAE e atribuição do correto grau de risco para sua atividade. Foi proferida decisão liminar permitindo o recolhimento do RAT apurado a partir de 01.2014 à alíquota de 1% relativo ao CNAE 94.11-1/00.

Verifica-se que, na ação judicial, a contribuinte pretende provimento judicial para que a CONCLA crie um CNAE específico para sua atividade ou, alternativamente, que o CNAE utilizado pela contribuinte seja o de nº 94.11-1/00.

Portanto, sendo realizado o lançamento preventivo de decadência, o qual realiza o reenquadramento da contribuinte, no período autuado, da contribuinte no CNAE 7112-0/00, entendo que tal matéria possui clara concomitância com a constante no processo judicial, o qual discute justamente o CNAE da contribuinte, nos termos já referidos.

Desse modo, carece de razão a recorrente, haja vista que acertada a decisão da DRJ de origem ao considerar a proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da lide na esfera administrativa, uma vez que as decisões no âmbito do judiciário se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

A Súmula CARF nº 1, aplicável ao caso, já acima transcrita, dispõe que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No caso, não trouxe a contribuinte em sua impugnação qualquer matéria distinta da constante do processo judicial, não merecendo reparos o acórdão da instância *a quo* que não conheceu da impugnação apresentada, por concomitância da matéria com a da ação judicial.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ser “indevido reenquadramento do recorrente no CNAE 7112-0/00” e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator