



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

Processo n° 10314.728293/2014-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.443 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GOCIL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo.

ALÍQUOTA GILRAT.

A alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) é determinada de acordo com a atividade preponderante do contribuinte e o respectivo grau de risco.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

A partir da competência 01/2010, para apuração e recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho (GILRAT), deve ser verificado o Fator Acidentário de Prevenção - FAP aplicável à empresa, que afere seu desempenho, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período e possibilita a redução ou majoração da alíquota de contribuição relativa ao GILRAT.

COMPENSAÇÃO GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Acompanhou o julgamento o advogado Mauricio da Costa Castagna, OAB/SP nº 325.751.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Martin da Silva Gesto, Márcio Henrique Sales Parada, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Rosemary Figueiroa Augusto (Suplente Convocada).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10314.728293/2014-17, em face do acórdão nº 02-65.407, julgado pela 8ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

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

Trata-se de Auto de Infração – AI lavrado contra o contribuinte em epígrafe, AI Debcad nº 51.039.500-7, no valor de R\$ 24.730.213,12, consolidado em 19/11/2014, referente às competências de 01/2010 a 13/2010.

Conforme relatório fiscal de fls. 549/573, os valores lançados se referem a contribuições devidas à previdência social, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), cujos recolhimentos não foram comprovados nem declarados por meio de GFIP.

Consta, ainda, no relatório fiscal, as informações que seguem.

CONTRIBUIÇÃO REFERENTE AO GILRAT

O contribuinte tem por objeto social, conforme contrato social, “[...] a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial privada, segurança pessoal, armada. e/ou

desarmada, escolta armada, inclusive a prestação de serviços de monitoramento eletrônico de segurança [...]”.

Pela leitura do Anexo V, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, constatou-se que a alíquota RAT aplicável ao contribuinte (sem considerar-se o coeficiente FAP) é de 3%.

O contribuinte, intimado a apresentar consulta relativa ao coeficiente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP com validade para todo o ano de 2010 (divulgado em setembro de 2009 pelo Ministério da Previdência Social – MPS), atendeu a essa e intimação e por meio dela foi possível constatar que o coeficiente FAP aplicável em 2010 era de 1,4562 (conforme anexo I).

Durante a realização do procedimento fiscal constatou-se que as bases de cálculo (remuneração de segurados empregados e trabalhadores avulsos) declaradas por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações para a Previdência Social – GFIP e as remunerações contidas nas folhas de pagamento são semelhantes (por essa razão, tais bases de cálculo foram utilizadas para apuração das diferenças de contribuição relacionadas ao FAP).

Constatou-se, contudo, que o contribuinte adotou, declarando por meio de GFIP, o coeficiente FAP como sendo 0,50, para algumas competências, e 1,00, para outras, desconsiderando o coeficiente FAP aplicável ao seu caso de 1,4562.

Ao proceder dessa forma, o autuado omitiu parte das contribuições previdenciárias devidas e referentes ao RAT/SAT, relativamente às competências de 01/2010 a 13/2010, que foram objeto do presente lançamento.

A fiscalização incluiu no corpo do relatório fiscal, a Tabela I, na qual discriminou, por estabelecimento e competências, os valores de remuneração declarados por meio de GFIP de 01/2010 a 13/2010. Também consta no relatório fiscal a tabela II (item 2.1.13) que contém a apuração, por estabelecimento e competência, da diferença entre as contribuições relativas ao GILRAT considerando-se o FAP correto e as contribuições relativas ao GILRAT declaradas por meio de GFIP.

Em conformidade com o relatório fiscal, tem-se como segue.

Constatou-se, ainda, por meio da comparação entre os valores de base de cálculo declarados por meio de GFIP e os valores de base de cálculo identificados nas folhas de pagamento, que para o estabelecimento com CNPJ 50.844.182/0012-08, relativamente à competência 12/2010, haviam contribuições não declaradas. Especificamente, o contribuinte transmitiu uma GFIP em 12/8/2011 contendo apenas um segurado, substituindo todas as informações da GFIP que havia sido anteriormente entregues. Na folha de pagamento o total da remuneração paga/creditada

em dezembro de 2010 foi de R\$ 2.347.195,39, tendo sido declarada por meio da última GFIP válida por ocasião do procedimento fiscal, um total de remuneração de R\$ 771,54. Por essa razão a diferença entre a base de cálculo contida na folha de pagamento e a declarada por meio de GFIP também foi considerada como base de cálculo da contribuição referente ao GILRAT, conforme demonstrado na tabela III do relatório fiscal.

O contribuinte declarou por meio de GFIP compensações que seriam relativas a valores pagos a maior em períodos anteriores.

Os valores que o autuado entende como passíveis de compensação estão baseados em um processo nº 35464.008831/2005-21 que tramitou no âmbito do Ministério da Previdência Social – MPS, por meio do qual solicitou a compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.

Nesse processo, o contribuinte declarou que incluiu na base de cálculo das contribuições as seguintes verbas: férias indenizadas, indenizações pagas pela interrupção do contrato de trabalho, abono de férias dos artigos 143 e 144 da CLT, ajuda de custo recebida em decorrência de mudança de local de trabalho, diárias de viagens, adicionais noturno, de hora extra, feriados trabalhados, e adicional de assiduidade, pagos de forma eventual. Requereu, por meio desse processo que fosse autorizada a devolução das contribuições sociais pagas nos últimos dez anos com valor atualizado pela Selic e que não se observasse o limite de 30% para compensação previsto na Lei nº 8.212/1991, artigo 89, § 3º.

Constatou-se, contudo, que esses pedidos foram indeferidos, conforme ofício 026/21.404.1, exarado pelo Serviço de Orientação da Arrecadação, em 18/5/2005.

Dessa feita, procedeu-se à glosa das compensações declaradas pelo contribuinte em GFIP cujos valores estão discriminados na tabela IV do relatório fiscal.

OUTRAS INFORMAÇÕES

A fiscalização indicou na Tabela V do relatório fiscal, por estabelecimento e competência, os valores lançados relativos a diferenças a recolher de RAT e de compensação indevida que foi glosada.

Os valores lançados foram identificados nos autos com os seguintes códigos de levantamento:

FA – RAT com aplicação FAT correto;

FN – RAT com remuneração não declarada em GFIP;

GC – Glosa de compensação indevida.

O contribuinte foi cientificado da autuação no dia 21/11/2014 conforme assinatura à fl. 574 e apresentou impugnação em 19/12/2014 (fls. 626/644), por meio da qual essencialmente:

Diz que a autuação é desmedida porque não há contribuição a pagar visto que possuía decisão judicial (doc. 03) que lhe permitia excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias, conseqüentemente do SAT/RAT e terceiros, as seguintes verbas: auxílio pago nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, terço constitucional incidente sobre as férias, aviso prévio indenizado e 13º salário referente ao mês de aviso prévio indenizado.

Aduz que por meio de tal sentença foi autorizado a repetir ou a compensar, com a devida correção pela Selic, toda a contribuição que recolheu indevidamente nos últimos dez anos.

Cita ementa de Acórdão do TRF da 1ª Região – Ac. Nº 0032261-23.2009.401.3400, na qual constam as seguintes conclusões: não haveria incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, sobre os valores percebidos nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, inclusive sobre o respectivo 13º salário, e que a compensação das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados deve ser feita com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, sendo aplicável, ainda, as diretrizes do CTN, artigo 170-A.

Diz que houve flagrante erro da fiscalização ao glosar as compensações.

Aponta, ainda, que a decisão judicial atinge de forma direta o lançamento relativo ao FAP/RAT, na medida em que no cálculo da contribuição respectiva foram consideradas verbas que a decisão judicial afastou da incidência das contribuições previdenciárias (terço de férias, 15 dias de afastamento do trabalho por acidente, aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário).

Assevera que a contribuição denominada “FAP e RAT” é ilegal e não pode ser exigida. Tece considerações acerca das contribuições para o financiamento da Seguridade Social. Alega que por meio do inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991 também foi criada uma contribuição social complementar usando a mesma base de cálculo da contribuição social geral sobre a folha de salário, sem qualquer autorização constitucional. Disserta sobre essa contribuição e acerca da sua inconstitucionalidade, inclusive, referindo-se que tal contribuição (SAT/RAT) não foi instituída por lei complementar. Cita jurisprudência.

Conclui que o auto de infração é totalmente nulo, pois exige contribuição indevida e porque glosou créditos que, corrigidos, serviriam para liquidar a contribuição devida.

PEDIDO

Requer seja julgada procedente a impugnação, anulando-se a glosa praticada e seja declarado insubsistente o auto de infração

lavrado. Alternativamente, pede seja determinada diligência para que seja observado o acórdão citado.

Protesta pela produção de provas, em especial, a juntada de novos documentos e perícia técnica.

O impugnante juntou cópias de documentos (fls. 645/805), dentre as quais:

Cópia de decisão judicial da Juíza Federal Ivani Silva da Luz, no âmbito do processo judicial MS 2009.34.00.032858-7, impetrado pela autuada, na 6ª Vara – SJDF (fls.750/764), por meio da qual foi deferido parcialmente o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as quantias percebidas pelos empregados doentes ou acidentados nos 15 primeiros dias de afastamento que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente, bem como, sobre aquelas pagas a título de terço constitucional e horas extras

Cópia de sentença da Juíza Federal Ivani Silva da Luz, prolatada no dia 30/6/2010, no âmbito do processo judicial MS 2009.34.00.032858-7, impetrado pela autuada, na 6ª Vara – SJDF (fls.765/785).

Cópia do Acórdão exarado em 1/7/2011, relativo à apelação/reexame necessário da sentença prolatada nos autos do processo nº MS 2009.34.00.032858-7 (fls. 786/805).

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte. Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 839/855, onde a contribuinte reitera os argumentos apresentados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Os valores lançados se referem a contribuições devidas à previdência social, relativas à glosa de compensação efetuada indevidamente e a contribuições relativas ao GILRAT, apuradas com aplicação do disposto da Lei nº 8.212/1991, artigo 22, inciso II e Lei nº 10.666/2003, artigo 10.

Glosa de compensação.

Quanto à glosa das compensações efetuadas, a recorrente alega, essencialmente, que possuía decisão judicial que lhe permitiria excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias, consequentemente do SAT/RAT e terceiros, as seguintes

exações: auxílio pago nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, terço constitucional incidente sobre as férias, aviso prévio indenizado e 13º salário referente ao mês de aviso prévio indenizado. Aduziu que, por meio de tal sentença, foi autorizado a repetir ou a compensar, com a devida correção pela Selic, toda a contribuição que recolheu indevidamente nos últimos dez anos. Contudo essas alegações não podem prosperar pelas razões que seguem.

A compensação de valores discutidos judicialmente deve obedecer o que determina o CTN, no artigo 170-A:

*Art. 170-A. **É vedada a compensação** mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, **antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.** (grifou-se)*

Observa-se, pela análise das decisões judiciais trazidas aos autos e relativas ao processo nº MS 2009.34.00.032858-7, Mandado de Segurança – MS impetrado na 6ª Vara – SJDF (fls. fls.765/785), que o contribuinte está discutindo a incidência de contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, valores percebidos nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, valores pagos a título de aviso prévio indenizado, inclusive sobre o respectivo 13º salário e horas extras.

Verifica-se, com base na cópia de acórdão exarado em 1/7/2011, relativo à apelação/reexame necessário da sentença prolatada nos autos do processo nº MS 2009.34.00.032858-7 (fls. 786/805), que o tribunal deu provimento parcial à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado e 13º salário correspondente ao mês de aviso e provimento à apelação da União e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras.

Constata-se, ainda, que o próprio acórdão citado na defesa pela recorrente determina a observação do disposto no CTN, artigo 170-A.

Observa-se, por meio de consulta efetuada no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região Fiscal (fls. 812/815), que na época da realização das compensações, o referido processo ainda não foi definitivamente julgado.

Dessa feita, em que pese o fato de haver discussão judicial acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas a empregados, tem-se que não há nos autos nenhuma decisão judicial que, contrariando a legislação tributária de regência, autorizasse o contribuinte a compensar, durante o ano de 2010, valores decorrentes de discussão judicial ainda não transitada em julgado com contribuições apuradas, conforme ele realizou.

Portanto, em conformidade com o dispositivo citado, e em respeito à decisão judicial referida pela recorrente, as compensações, objeto de glosa por meio da autuação tratada no presente processo, foram efetuadas sem que, na oportunidade de sua realização, existissem créditos que lhes amparassem, devendo tais glosas serem mantidas.

Quanto à aplicação do FAP e a apuração das diferenças de contribuição relativas ao GILRAT, o contribuinte alega que a contribuição relativa ao GILRAT e a aplicação do FAP são ilegais e inconstitucionais. Contudo tais alegações não podem prosperar pelas razões que seguem.

A Lei nº 8.212/1991 determina que:

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 nº 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:

- 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.*

Sendo assim, a alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) é determinada de acordo com a atividade preponderante do contribuinte e o respectivo grau de risco.

Por sua vez, a Lei nº 10.666/2003, estabelece que:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Em atenção ao contido no dispositivo citado, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 202-A, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 6/2/2007 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.957, de 9/9/2009, regulamentou a aplicação do FAP.

Assim, a partir da competência 01/2010, para apuração e recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho (GILRAT), **deve ser verificado o Fator Acidentário de Prevenção – FAP aplicável à empresa, que afere seu**

desempenho, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período e possibilita a redução ou majoração da alíquota de contribuição relativa ao GILRAT.

Tal legislação, por força do que dispõe o CTN, artigo 142, vincula a autoridade lançadora e julgadora sob pena de responsabilização funcional.

Esclareça-se que não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida no ordenamento jurídico.

Além disso, consta no Decreto nº 70.235/1972, artigo 26-A, que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Por fim, em relação as alegações de inconstitucionalidade, imperioso destacar que a Súmula nº 2 deste Conselho impede que estas sejam examinadas:

Súmula nº 2 do CARF: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator