



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

Processo n° 10480.722448/2014-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.452 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PROVIDER SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Art. 18 do Decreto nº 70.235/72.)

NULIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. CARF. COMPETÊNCIA RECURSAL.

1. A fase litigiosa se instaura com a impugnação.
2. Às instâncias julgadoras compete o julgamento de matérias controversas, no limite em que impugnadas.
3. À segunda Seção do Carf cabe processar e julgar tão somente recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação relativa à matéria de sua.
4. Preclusão consumativa é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.

GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. AUTO-ENQUADRAMENTO. CONTRIBUIÇÕES.

1. A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é variável em função do grau de risco da atividade preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica, constante do Anexo V do RPS. O

enquadramento nos graus de risco obedece, no caso, ao Anexo V do RPS alterado pelo Decreto nº 6.957, de 2009.

2. É de responsabilidade da contribuinte realizar o enquadramento na atividade preponderante, entendida como aquela que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. São devidas as contribuições de acordo com a atividade preponderante declarada pela empresa em GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das matérias preclusas, rejeitar as preliminares, denegar o pedido de perícia, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto e João Bellini Júnior (Presidente). Ausentes os conselheiros Juliana Marteli Fais Feriato e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Primeiramente, consigno que originalmente o lançamento veiculado pelo Auto de Infração Debcad 37.120.703-7 e sua contestação estavam sendo realizadas nos autos do processo nº 10480.721429/2010-12. Com a adesão ao parcelamento da Lei 11.941, de 2009 e conseqüente desistência parcial da discussão administrativa, o Debcad 37.120.703-7 foi cindido, nele restando somente os créditos tributários confessados/parcelados, correspondentes aos períodos de apuração anteriores a 11/2008; os créditos tributários relativos aos períodos de apuração posteriores, no caso concreto a partir de 13/2008 (vide planilha das e-fls. 03 a 05) foram alocados ao Auto de Infração Debcad 43.995.623-4, criado após o desmembramento automático do 37.120.703-7, em razão do aludido parcelamento; o Auto de Infração Debcad 43.995.623-4 foi vinculado ao presente processo 10480.722448/2014-90, sendo objeto deste acórdão. Passo a relatá-lo.

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 11-36.216, exarado pela 7ª Turma da DRJ em Recife (e-fls. 885 a 892).

O lançamento formalizado no Auto de Infração Debcad 37.120.703-7 constituiu Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (Gilrat) (art. 22, II, da Lei 8.212, de 1991), nos períodos de apuração de 06/2007 a 13/2009.

De acordo com o relatório fiscal (e-fl. 71 a 78), foi constatado que as empresas da autuada compreendem "teleatendimento" e "telemarketing", exercidas preponderantemente na matriz (/0001) e na filial (/0005), resultando serem essas as atividades

preponderantes, nos termos do art. 202, §3º, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999 (RPS).

O enquadramento dos segurados no Código Brasileiro de Ocupações (CBO) está demonstrado no Anexo VIII (e-fls. 674 a 745), para a matriz, e no anexo IX (e-fls. 746 a 742) para a filial. A consolidação do número de segurados está demonstrado no anexo VII (e-fls. 667 a 673).

O Anexo V do Decreto 6.042, de 2007, fixa a alíquota da Gilrat em 3% para as atividades de teleatendimento e telemarketing. A autuada, no entanto, declara em Gfip a alíquota de 2%; intimada a esclarecer as divergências observadas nas Gfip ou corrigi-las, apenas corrigiu as bases de cálculo, mantendo inalterada a alíquota em 2%.

Na impugnação foi alegado, em síntese (e-fls. 793 a 809):

1. a tempestividade da impugnação;

2. a nulidade do auto de infração, por estar viciado por erros de direito insanáveis, quais sejam: 2.1. a fiscalização considerou, além dos empregados vinculados à matriz, os do estabelecimento filial que, por ser inscrito no CNPJ, tem personalidade jurídica própria para fins de apuração e recolhimento da contribuição para o Gilrat, conforme dispõe o art. 127, II, do CTN, e reconhecido pela jurisprudência do STJ (Súmula 351); 2.2. a fiscalização considerou cada profissão classificada na CBO como se fosse uma atividade econômica exercida por deficiente, em vez de primeiro identificar as atividades econômicas exercidas, para depois quantificar os empregados utilizados na execução de cada uma delas, e finalmente apurar a atividade preponderante; o auditor adotou a classificação dos empregados na CBO como parâmetro exclusivo para determinar a atividade principal do contribuinte; 2.3. o auto de infração é nulo porque a autoridade lançadora incorreu em dois erros de direito cuja correção demanda o refazimento do lançamento, providência vedada às instâncias administrativas de julgamento;

3. inexistência do débito lançado – violação ao conceito jurídico de cessão de mão-de-obra: 3.1. a atividade preponderante não é a prestação de serviços de telemarketing/teleatendimento, tributada à alíquota de 3%, mas sim a cessão de mão-de-obra, tributada à alíquota de 2% à época dos fatos geradores; 3.2. a fiscalização desconsiderou a imensa maioria dos empregados efetivamente vinculados à atividade de cessão de mão-de-obra, apenas porque tais trabalhadores exercem profissões e funções distintas e estão registrados em diferentes CBO; 3.3. a autoridade fiscal não poderia ter levado em consideração, exclusivamente, a classificação da ocupação profissional dos empregados da deficiente no CBO; a fiscalização deveria ter verificado se as atividades efetivamente desempenhadas enquadram-se, ou não, no conceito jurídico de cessão de mão-de-obra, estabelecido, para fins previdenciários, no art. 143 da IN SRP 3, de 2005, vigente à época dos fatos geradores; 3.4. 55% do total de empregados estavam vinculados à atividade de cessão de mão-de-obra, 37% à atividade de telemarketing/teleatendimento; 3.5. as amostras dos contratos acostadas (doc. 04) comprovam que a imensa maioria das atividades amolda-se ao conceito de cessão de mão-de-obra; 3.6. a defesa não está instruída com a totalidade dos contratos porque entende ser necessário o seu exame por meio de prova pericial; 3.7. a legislação aplicável aos fatos geradores (Anexo V do RPS, com redação dada pelo Decreto 6.042, de 2007) previa alíquota de 2% para toda e qualquer cessão de mão-de-obra, indistintamente, sem estabelecer qualquer tributação diferenciada em razão da profissão, da função, ou da classificação dos trabalhadores cedidos na CBO; flagrante, portanto, a ilegalidade cometida pela fiscalização;

4. solicitou prova pericial para aferir sua atividade/empresa preponderante, indicando assistente técnico e formulando quesitos.

Em 28/07/2011, formalizou a desistência parcial da impugnação, apenas quanto aos créditos tributários relativos ao período de 06/2007 a 10/2008, remanescendo a controvérsia no tocante aos créditos tributários dos períodos de apuração 11/2008 a 13/2009 (e-fls. 869 a 870).

A impugnação foi julgada improcedente, tendo o acórdão recebido as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. AUTO-ENQUADRAMENTO. CONTRIBUIÇÕES.

É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, entendida como aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Assim, são devidas as contribuições de acordo com a atividade preponderante declarada pela empresa em GFIP.

SAT/RAT. ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com o RPS, a cessão de mão-de-obra não é considerada uma atividade para fins de apuração do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, caracterizando-se como uma forma de prestação dos serviços. Assim, deve-se demonstrar a atividade a que efetivamente estão vinculados os obreiros para a verificação do correspondente grau de risco.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Diligências e perícias não são meios próprios para a comprovação de fatos que possam ser conhecidos mediante mera apresentação de documentos, cuja guarda e conservação compete ao contribuinte.

A ciência dessa decisão ocorreu em 29/03/2012 (e-fl. 897).

Em 05/04/2012, os autos do processo originário, nº 10480.721429/2010-12, foram encaminhados ao setor de parcelamento para procedimentos cabíveis em razão da já citada adesão parcial ao parcelamento instituído pela Lei 11.941, de 2009 (e-fl. 894); após uma série de procedimentos administrativos, o Decad 37.120.703-7 foi cindido, nele restando somente os créditos tributários confessados/parcelados, correspondentes aos períodos de

apuração anteriores a 11/2008, o controle do parcelamento se dá nos autos do processo nº 10480.721429/2010-12 (Debcad 37.120.703-7);

Os créditos tributários relativos aos períodos de apuração posteriores, no caso concreto a partir de 13/2008 (vide planilha das e-fls. 03 a 05), que continuaram objeto de contestação pela autuada, foram alocados ao Auto de Infração Decad 43.995.623-4, criado após o desmembramento automático do 37.120.703-7, em razão do aludido parcelamento; o Auto de Infração Decad 43.995.623-4 foi vinculado ao presente processo 10480.722448/2014-90, sendo objeto deste acórdão. Transcrevo, nesse sentido, o despacho constante da e-fl. 957 do processo originário, nº 10480.721429/2010-12:

Em atendimento à resolução da fls. 948-951, presto os seguintes esclarecimentos:

1) Decad 37.120.703-7 totalmente incluso no parcelamento da lei 11.941/09, conforme despacho da fl. 954-955;

2) Decad 43.995.623-4 criado após desmembramento automático do 37.120.703-7 e composto apenas pelas competências não contempladas pela lei 11.941/09;

3) Processo Comprot 10480.722448/2014-90 cadastrado e atribuído ao decad 43.995.623-4;

4) Apensação do processo 10480.722448/2014-90 a este processo;

5) Processo 10480.725146/2012-10 refere-se ao recurso voluntário da parcela do decad não contemplada pela lei 11.941/09, mas que na época não havia sido desmembrada, uma vez que o desmembramento se deu automaticamente no dia 30/11/2013.

Em vista disso, retorno ao CARF sugerindo que este processo (10480.721429/2010-12) seja movimentado ao Setor de Parcelamento Previdenciário, e que seja dado prosseguimento ao julgamento do recurso voluntário no processo 10480.722448/2014-90.

Em 27/04/2012, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 912 a 927), referindo a desistência da discussão dos créditos tributários vinculados aos períodos de 06/2007 a 10/2008, por tê-los inserido no programa de parcelamento criado pela Lei 11.941/09, sem, todavia, reconhecer o suposto débito tributário restante; ademais foi alegado, em síntese:

(a) a nulidade do auto de infração e do respectivo procedimento de fiscalização, pois estariam eivados dos seguintes vícios formais graves, sendo impossível seu refazimento em instância administrativa de julgamento: (a.1) para apuração da base de cálculo foi utilizada a folha de salários da filial localizada em Caruaru, sendo exigido de um estabelecimento tributos em tese devidos por outro; (a.2) para apuração de sua atividade econômica preponderante não poderia ser considerada a atividade da filial; (a.3) o auditor fiscal vinculado à DRF em Recife é incompetente para fiscalizar a filial, situada em Caruaru;

(b) a nulidade do acórdão recorrido, por ter indeferido o pedido de prova pericial solicitada na impugnação, carreando em cerceamento de defesa, contraditório, devido processo administrativo e verdade material;

(c) sua atividade preponderante não é o telemarketing/teleatendimento, mas cessão de mão de obra, gênero de atividade econômica cujas duas espécies, "locação de mão-de-obra" e a "seleção e agenciamento de mão-de-obra", expressamente previstas nos itens 7810-8/00 e 7820-5/00 do Anexo V do Decreto 3.048, de 1999, e, à época da fiscalização, eram tributadas à alíquota de 2%; de mais a mais, a "cessão de mão-de-obra" é atividade econômica normatizada e conceituada pela legislação vigente durante o período contemplado pela fiscalização, precisamente, pelo art. 143 da IN SRP 03, de 2005; a decisão recorrida também equivocou-se quando entendeu que a Recorrente reconheceu que a sua atividade preponderante seria o telemarketing, quando se auto enquadrou no CNAE, pois, como esclarece a própria legislação, esse auto enquadramento não é vinculante para o Fisco Federal, jungido pelo princípio da verdade material e, portanto, obrigado a prestigiar a substância em detrimento da forma.

Os pedidos consistiram em :

(a) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração impugnado e do respectivo procedimento de fiscalização, posto viciados de vícios formais graves, cujo refazimento é vedado em instância administrativa de julgamento;

(b) acaso ultrapassada a preliminar acima, que seja reconhecida a nulidade do acórdão a quo, haja vista o cerceamento de defesa a imposto à Recorrente, mediante o indevido indeferimento de prova pericial essencial à resolução da controvérsia fática;

(c) não sendo acolhida a nulidade do acórdão, no mérito, que sejam reconhecidos os equívocos incorridos pela fiscalização na apuração dos valores lançados, para julgar o lançamento totalmente improcedente.

Pugna pela produção de todas as provas admissíveis em procedimento administrativo, principalmente, pela realização de perícia técnica e juntada posterior de documentos.

Em 19/02/2013, pela Resolução 2301-000.358, solicitou-se esclarecimentos sobre a matéria que continua em julgamento (e-fl. 948 a 951), cuja resposta já foi relatada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior – Relator

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

No processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas. A teor do disposto no art. 18

do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e/ou comprovação está a cargo do sujeito passivo.

No presente caso, não há questão de fato a ser elucidada, estando em questão tão somente o enquadramento de suas atividades empresariais (empresas) como telemarketing/teletendimento ou cessão de mão de obra, para fins de definição da alíquota Gilrat a ser aplicada.

Assim, entendo desnecessária a perícia no presente caso.

DAS NULIDADES

A recorrente sustenta:

(a) a nulidade do auto de infração e do respectivo procedimento de fiscalização, uma vez que: (a.1) para apuração da base de cálculo foi utilizada a folha de salários da filial localizada em Caruaru, sendo exigido de um estabelecimento tributos em tese devidos por outro; (a.2) para apuração de sua atividade econômica preponderante não poderia ser considerada a atividade da filial; (a.3) o auditor fiscal vinculado à DRF em Recife é incompetente para fiscalizar a filial, situada em Caruaru;

(b) a nulidade do acórdão recorrido, por ter indeferido o pedido de prova pericial solicitada na impugnação, carreando em cerceamento de defesa, contraditório, devido processo administrativo e verdade material.

No que tange aos itens (a.1) a nulidade do auto de infração e do respectivo procedimento de fiscalização, uma vez que para apuração da base de cálculo foi utilizada a folha de salários da filial localizada em Caruaru, sendo exigido de um estabelecimento tributos em tese devidos por outro e (a.3) o auditor fiscal vinculado à DRF em Recife é incompetente para fiscalizar a filial, situada em Caruaru, tais matérias não foram ventiladas na impugnação; desse modo, não podem ser conhecidas por este Carf, uma vez que deixou de ser atacada na impugnação, a qual estabelece o limite objetivo da lide.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, considera-se *não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*.

Não questionada a matéria na fase própria, ocorre a preclusão consumativa, ou seja, a extinção da faculdade de praticar o ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto. Nesse sentido há vários precedentes no Carf, dentre os quais invoco o Acórdão 9202-004.291, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa é:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A fase litigiosa se instaura com a impugnação. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997.

Preclusão nada mais é do que a perda do direito de agir nos autos em face da perda da oportunidade, conferida por certo prazo. Tendo sido acatada a preclusão não há mais o que ser apreciado acerca da multa por não tratar-se de matéria de ordem pública.

No mesmo sentido os Acórdãos 9202-005.673 e 9202-002.859.

Ademais, ressalvado o exame da nulidade do acórdão recorrido, o Carf não possui competência originária, mas tão somente recursal, o que reforça impossibilidade do conhecimento da matéria neste momento processual. Verifique-se o teor do disposto no art. 1º do Anexo II do Regimento Interno deste Carf, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf):

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Parágrafo único. As Seções serão especializadas por matéria, na forma prevista nos arts. 2º a 4º da Seção I. (Grifou-se.)

Mesmo que as matérias fossem conhecidas, não se configuraria qualquer nulidade: da matéria (a.1) a nulidade do auto de infração e do respectivo procedimento de fiscalização, uma vez que para apuração da base de cálculo foi utilizada a folha de salários da filial localizada em Caruaru, sendo exigido de um estabelecimento tributos em tese devidos por outro, porque não se subsume às hipóteses legais de nulidade (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972), como será visto a seguir; da matéria; no mérito, não há erro de sujeição passiva, uma vez que o fisco considerou a matriz como estabelecimento centralizador, como permitido, à época dos fatos, pela Instrução Normativa MPS/SRP 3, de 2005, arts. 745 e 745;

(a.3) o auditor fiscal vinculado à DRF em Recife é incompetente para fiscalizar a filial, situada em Caruaru, porque há previsão expressa no § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972 da validade do lançamento realizado por servidor de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No respeitante à matéria (a.2) a nulidade do auto de infração e do respectivo procedimento de fiscalização, uma vez que para apuração de sua atividade econômica preponderante não poderia ser considerada a atividade da filial, não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso concreto, o procedimento de apuração da empresa (atividade empresarial) preponderante é matéria de mérito, não sendo caso de nulidade.

No atinente ao item (b) a nulidade do acórdão recorrido, no qual restou indeferido o pedido de prova pericial solicitada na impugnação, carreando em cerceamento de defesa, contraditório, devido processo administrativo e verdade material, também não ocorre a nulidade.

A perícia, conforme já restou analisado em meu voto, é desnecessária no presente caso, não ocorrendo cerceamento do direito de defesa em seu indeferimento. A realização de perícias e diligências não é um direito subjetivo do impugnante, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Decreto nº 70.235, de 1972

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No caso, pretendia-se a reanálise de documentos pertencentes ao sujeito passivo e que já houveram sido objeto de verificação pela fiscalização. Corretamente decidiu a decisão recorrida ao afirmar que “caberia à impugnante comparar os seus documentos com as planilhas elaboradas pela fiscalização e demonstrar, concretamente, a existência de alguma inconsistência no lançamento, sendo desnecessária perícia para este fim”.

As demais situações apontadas – pretensas afrontas contraditório, devido processo administrativo e verdade material – não configuram causas de nulidade no processo administrativo fiscal por expressa disposição legal, como visto. Ressalto que o contraditório e procedimento administrativo estão sendo rigorosamente observados, os quais, conjuntamente com a ampla defesa, se concretizam no próprio processo administrativo fiscal, no qual a contribuinte pode apresentar alegações, provas, jurisprudência, e receber decisão motivada de provimento ou desprovimento. A questão a ser resolvida é jurídica – enquadramento das empresas envolvidas, e não de fato; assim, não há falar em ferimento do princípio da verdade material, o qual também pode ser exercido neste processo administrativo.

DA CONTRIBUIÇÃO GILRAT

DA ATIVIDADE PREPONDERANTE

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (contribuição Gilrat ou apenas Gilrat), antigamente denominada Seguro de Acidente do Trabalho (Sat), é uma das contribuições previdenciárias incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso. Suas alíquotas são de variam de 1%, 2% ou 3%, respectivamente para contribuinte cuja empresa (atividade) preponderante tenha risco de acidentes do trabalho considerado leve, moderado ou grave.

A relação das atividades preponderantes e correspondentes graus de riscos, com base no permissivo outorgado pelo § 3º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, é dado pelo Anexo V do RPS, na época dos fatos com a redação dada pelo Decreto 6.042, de 2007. De

acordo com o § 3º do art. 202 do RPS, considera-se preponderante a atividade que ocupa, na sociedade, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

O objeto social constante do contrato social da recorrente abrange diversas empresas, incluindo telemarketing; teleatendimento; cessão de mão-de-obra de trabalhadores temporários para pessoas jurídicas de direito público e privado e fornecimento de mão-de-obra (e-fl. 91):

CLÁUSULA SEGUNDA - OBJETO SOCIAL

*O objeto social é a prestação de serviços, abrangendo as atividades de **fornecimento de mão-de-obra**; terceirização de serviços; **telemarketing**; **teleatendimento**; serviços de intermediação de venda de produtos por telefone, -inclusive de venda de assinaturas de revistas por telefone; serviços de informática; coleta de dados; digitação; telefonia; telecomunicações; consultoria organizacional; treinamento de pessoal; locação de equipamentos; desenvolvimento de sistema; administração, treinamento e **cessão de mão-de-obra de trabalhadores temporários para pessoas jurídicas de direito público e privado**.*

No levantamento fiscal realizado tanto na matriz (e-fls. 674 a 745) quanto na filial (e-fls. 745 a 762), verificou-se que, em ambas, o maior número de segurados empregados atua nas atividades de "teleatendimento" e "telemarketing", sendo essa a sua atividade preponderante, nos termos do art. 202, §3º, do RPS (consolidação do número de segurados no anexo VII, e-fls. 667 a 673).

Tal enquadramento é concordante com o declarado pela recorrente no cadastro do CNPJ e nas GFIP entregues antes do início da ação fiscal (e-fls. 538 a 653), nas quais declarou, em todas as competências, tanto para a matriz quanto para a filial, o Código Nacional de Atividades Econômicas (Cnae) 8220-2/00, correspondente a "atividades de teleatendimento". Idêntica declaração foi realizada nas Gfip entregues após o início da inspeção (e-fls. 218 a 537).

Assim, está correta de decisão recorrida quando afirma que não se está realizando qualquer correção no autoenquadramento na atividade preponderante feito pela recorrente, mas apenas o Fisco está confirmando o enquadramento e exigindo as correspondentes contribuições não recolhidas”.

Para confirmar a correção do enquadramento feito pela contribuinte, o Fisco apenas apurou a quantidade de empregados, em cada estabelecimento, que está enquadrado na CBO compatível com a atividade econômica de telemarketing/teleatendimento.

Ademais, conforme relatado, a contribuinte parcelou o crédito tributário constituídos no levantamento fiscal em todos os períodos admitidos legalmente, o que também implica no reconhecimento do acerto fiscal.

Por outro lado, também está correta a decisão recorrida ao referir que cessão de mão de obra não é atividade, mas modalidade de prestação de serviços, uma vez que, por definição legal, é “a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação”. (Lei 8.212, de 1991, art. 31, § 3º, com a redação dada pela Lei 9.711, de 1998). (O sentido da palavra “empresa” na definição legal não é a do direito empresarial – “atividade empresarial”, mas a dada pelo seu art. 15, I: “firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.”)

Desse modo, vê-se a impossibilidade de se atribuir previamente qualquer grau de risco para a cessão de mão de obra, visto que não se sabe a atividade que está sendo desenvolvida pelos trabalhadores. Essa situação é facilmente observável nos contatos de prestação de serviços juntados pela recorrente em sua impugnação, nos quais as atividades se relacionam respectivamente com as atividades de “mão de obra especializada em eletricidade com conhecimentos de operação sobre linhas de baixa, média e alta tensão e demais áreas afins” (e-fl. 851) “atividades de auxílio às tarefas de comissionamento de concertadores” (e-fl. 857).

Da mesma forma, de acordo com o Cnae, as atividade de “locação de mão de obra” e a “seleção e agenciamento de mão de obra”, citadas pela recorrente, são meras atividades administrativas, não se confundindo com a prestação de serviço, de atividade diversas, através da cessão de mão de obra.

Hierarquia		
Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	78	SELEÇÃO, AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA
Grupo:	782	LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA
Classe:	7820-5	LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA
Subclasse:	7820-5/00	LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

Hierarquia		
Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	78	SELEÇÃO, AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA
Grupo:	781	SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA
Classe:	7810-8	SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA
Subclasse:	7810-8/00	SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA

Assim, não seria crível que dos milhares de funcionários da recorrente, mais de cinquenta por cento estivessem alocados à atividade administrativa de seleção, agenciamento e locação de mão de obra, como pretende indicar na tabela da e-fl. 849.

Em conclusão, uma vez que todas as provas dos autos apontam para a correção do lançamento, não há falar em violação do dever de imparcialidade da Administração.

Conclusão

Processo nº 10480.722448/2014-90
Acórdão n.º **2301-005.452**

S2-C3T1
Fl. 8

Pelo exposto, voto, portanto, por NÃO CONHECER das matérias preclusas, REJEITAR AS PRELIMINARES, DENEGAR o pedido de perícia, e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator