



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.722259/2015-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.463 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de fevereiro de 2020
Recorrente ESTADO DE SERGIPE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). BONIFICAÇÃO. TAXA MÉDIA DE ROTATIVIDADE. BLOQUEIO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. RITO PRÓPRIO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Correto o procedimento fiscal que utiliza o FAP bloqueado para o lançamento de ofício, com fundamento no índice divulgado para a empresa pelo Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores. A discussão administrativa sobre o bloqueio da bonificação em decorrência do cálculo da taxa média de rotatividade superior a setenta e cinco por cento, segundo a metodologia definida pelo Conselho Nacional de Previdência Social, é matéria estranha ao processo administrativo fiscal, possuindo rito próprio no âmbito da legislação previdenciária.

GILRAT. AUTOENQUADRAMENTO NA ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. REVISÃO. ÔNUS DA PROVA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Para fins do percentual da contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incumbe à empresa o ônus de comprovar, com base em documentação hábil e idônea, a incorreção do autoenquadramento na atividade preponderante efetuado por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e Virgílio Cansino Gil (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso de voluntário interposto em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), por meio do Acórdão nº 11-52.316, de 29/03/2016, cujo dispositivo considerou improcedente a impugnação, mantendo a exigência do crédito tributário (fls. 402/406):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

FAP. FIXAÇÃO. COMPETÊNCIA

Compete ao Ministério da Previdência Social a fixação do FAP, para fins de minoração ou majoração das alíquotas aplicáveis para financiamento dos benefícios concedidos em razão da incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, a fim de estimular a adoção de medidas efetivas de saúde e segurança no trabalho, cabendo à RFB tão somente as aplicar, sem juízo de valor sobre sua legalidade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

A constitucionalidade de artigo de lei e de toda sua regulamentação não pode ser apreciada pelo órgão julgador administrativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que se encontra legalmente impedido de desbordar os limites de suas atribuições para invadir competência conferida pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Extrai-se do Relatório Fiscal que a autoridade tributária lavrou **Auto de Infração**, nas competências de 01/2012 a 12/2012, inclusive décimo terceiro, relativo a diferenças da contribuição previdenciária para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), devido à utilização do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) menor que o atribuído pelo Ministério da Previdência Social (fls. 02/07 e 08/11).

Segundo a fiscalização, o ente público utilizou o FAP de 0,68 quando o multiplicador atribuído pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi 1,0000. O Estado de Sergipe apresentou extrato de consulta na Internet com a informação de FAP calculado igual a 0,6887, porém com a indicação de bloqueio da bonificação em virtude da taxa de rotatividade superior a 75%, restando, desse modo, aplicável à empresa o FAP sem redução igual a 1,0000 (fls. 33).

A ciência da autuação se deu em 01/10/2015, com apresentação de impugnação pelo sujeito passivo no prazo legal (fls. 358/359 e 384/390).

Intimado por via postal em 20/04/2016 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 11/05/2016, subscrito pelo Procurador do Estado de Sergipe, no qual reitera os argumentos de fato e direito de sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 407/409 e 411/418):

(i) o afastamento do benefício de redução do FAP com base na taxa de rotatividade não é aplicável à administração pública;

(ii) a elevada taxa de rotatividade apresentada pelo Estado de Sergipe, nos exercícios de 2009 e 2010, não diz respeito à ocorrência de demissões e contratações de servidores, mas derivada de reorganização da estrutura administrativa;

(iii) é inaplicável a taxa de rotatividade quando a variação do número de vínculos é resultado do encerramento de contratos por prazo determinado;

(iv) não só é ilegal a instituição da taxa de rotatividade mediante a Resolução CNPS nº 1.316, de 31 de maio de 2010, como também o critério adotado viola a Constituição da República; e

(v) a atividade preponderante exercida pelos servidores é de natureza administrativa, com baixo risco de acidente de trabalho, no percentual de 1 %, a merecer enquadramento diferente daquele utilizado pela fiscalização tributária para fins do GILRAT.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

Para o lançamento, a autoridade fiscal tomou como referência a cópia de documento apresentado pelo próprio Estado de Sergipe, extraído do sítio do Ministério da Previdência Social na Internet, que contém o resultado do FAP com vigência para o ano de 2012, juntamente com os índices de frequência, gravidade, custo e demais elementos que permitem a sua verificação pela empresa (fls. 33).

No extrato anexado ao presente processo é possível verificar o FAP Original: 0,68887 e o FAP Bloqueado: 1,0000, com data de cálculo: 30/09/2011 e registro da seguinte advertência:

Bloqueio de Bonificação do FAP aplicada: Taxa Média Rotatividade maior que 75% (Res. CNPS 1.316/2010)

Pois bem. O art. 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, definiu um sistema de bonificação ou sobretaxação da alíquota destinada à contribuição ao GILRAT, mediante a possibilidade de redução, em até 50%, ou aumento, em até 100%, nos termos fixados em regulamento, em virtude do desempenho da empresa apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, de acordo com a metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

A efetivação do previsto na Lei nº 10.666, de 2003, se deu por meio da criação do FAP, segundo detalhado no art. 202-A do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, na redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

(...)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Na época dos fatos geradores, a metodologia de cálculo do FAP decorria da Resolução MPS/CNPS nº 1.316/2010, a qual, dentre outros aspectos, estabeleceu que após a obtenção do resultado do índice não seria concedida bonificação para os estabelecimentos com FAP abaixo de 1,0000 e taxa média de rotatividade superior a 75%, observados os critérios ali detalhados.

Como se observa da narrativa acima, a fiscalização tributária nada mais fez que reproduzir o multiplicador divulgado pelo Ministério da Previdência Social para o ente público, calculado em 2011 e vigente para o ano de 2012.

Um dos efeitos do FAP é possibilitar a bonificação das empresas que registram acidentalidade menor. Todavia, as empresas que apresentam taxa de rotatividade de trabalhadores acima de 75% estarão impedidas de receber o FAP inferior a 1,0000, aplicando-lhes o denominado “bloqueio”.

Enquanto mantida a condição de bloqueio, a empresa deve informar o FAP bloqueado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), e não o FAP original.

Opõe-se o Estado de Sergipe à perda do benefício de redução com base na taxa rotatividade uma vez que, na condição de órgão público, não adota a prática de demitir e contratar servidores. A elevada rotatividade no período tem origem em processo de reorganização administrativa ocorrido no quadro de servidores, para atender a modificação na estrutura do Estado, com encerramento e posterior contratação de mão de obra por prazo determinado.

Contudo, a despeito das ponderações, trata-se de matéria estranha ao processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como bem assinalou a decisão de primeira instância.

Com efeito, havia um rito próprio para desbloqueio e/ou contestação dos elementos previdenciários que compõe o cálculo do FAP, conforme estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MPF n.º 579, de 23 de setembro de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 26/09/2011, que dispõe sobre processamento e contestações apresentadas pelas empresas em face do índice FAP a elas atribuídas para vigorar no ano de 2012.

Não há notícias nos autos que o Estado de Sergipe utilizou-se dos mecanismos administrativos colocados à sua disposição para desbloqueio, tampouco que foi liberado o FAP original de 0,68887.

Para o Estado de Sergipe representa violação ao princípio da legalidade a determinação na Resolução MPS/CNPS n.º 1.316/2010 que impõe restrições à concessão de bonificação, na medida em que a lei, em sentido estrito, não especificou a taxa de rotatividade como um fator de influência sobre o FAP.

Entretanto, falece competência ao exame de tais argumentos no contencioso administrativo fiscal. O rito processual não se presta à avaliação da conformidade do FAP divulgado com as normas da legislação previdenciária, na medida em que o controle de legalidade do auto de infração restringe-se aos efeitos tributários do índice divulgado pelo Ministério da Previdência Social. Da mesma forma, é inviável manifestação sobre inconstitucionalidade reflexa da Resolução MPS/CNPS n.º 1.316/2010.

Como último ponto do recurso voluntário, o Estado de Sergipe reclama a necessidade de correção do enquadramento da sua atividade econômica preponderante, de modo a vinculá-la ao grau de risco leve, para fins da definição do percentual da contribuição ao GILRAT.

Acontece que a autoridade fiscal não efetivou o reenquadramento da atividade preponderante da empresa, tendo em consideração que utilizou para fins de apuração do crédito tributário o mesmo enquadramento e grau de risco declarado pelo ente público em GFIP, a partir da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Realmente, para todas as competências do ano de 2012, no âmbito do lançamento por homologação, o Estado de Sergipe procedeu ao autoenquadramento como atividade preponderante da CNAE 8411-6/00 – Administração Pública em Geral, apontada de grau de risco médio, no percentual de 2% (fls. 12/19 e 163/309).

A relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a CNAE, são aquelas constantes do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, na redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009.

O procedimento de revisão do grau de risco, a partir da atividade econômica preponderante da empresa, impõe ao sujeito passivo a comprovação da existência de incorreção no autoenquadramento realizado em GFIP, apoiada em documentação hábil e idônea.

Nada obstante, em que pese o ônus probatório, o Estado de Sergipe tão só alega que sua atividade preponderante é de cunho administrativo e classificada como de risco leve, no percentual de 1%, desacompanhada de provas dos fatos e do direito que pretende fazer prevalecer no processo administrativo.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess