



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

Processo n° 10510.722926/2014-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.185 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. GLOSAS DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA
Recorrente MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DO SOCORRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2014

ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO AO GILRAT. ENQUADRAMENTO EFETUADO PELO SUJEITO PASSIVO.

O enquadramento nos diversos graus de risco para os órgãos do poder público com CNPJ único deve ser efetuado em função da atividade que ocupe o maior número de segurados empregados, somente cabendo ao fisco rever o enquadramento efetuado pelo sujeito passivo quando consiga demonstrar a ocorrência de erro.

Para o período não decadente o enquadramento para fins de aplicação da alíquota da contribuição ao GILRAT efetuado pela empresa está em consonância com o entendimento do fisco.

FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social.

GLOSAS DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS VALORES. MANUTENÇÃO DO VALOR LANÇADO.

Deve-se manter as glosas de compensação, uma vez que a recorrente não impugnou expressamente os valores glosados, limitando-se a apontar genericamente erros na apuração fiscal.

MULTA ISOLADA. OCORRÊNCIA DE FALSIDADE. CABIMENTO.

Ao declarar na GFIP créditos relativos a competências que sabia não possuir saldos a compensar, além de superavaliar o valor dos créditos com a utilização de índices de correção superiores aos legalmente previstos, o

contribuinte se sujeita à multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2014

PEDIDO DE PERÍCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2014

APURAÇÃO DE DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Nos lançamentos em que se apura diferenças entre as contribuições devidas e os recolhimentos efetuados, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, reconhecer a decadência para a competência 06/2009 (AI n.º 51.064.933-5), a teor do § 4º do art. 150 do CTN, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que seja considerada como crédito no AI n.º 51.064.934-3 a diferença de contribuição ao GILRAT de R\$ 23.345,83 (competência 06/2009), abatendo-se também este valor da base de cálculo da multa isolada aplicada no AI n.º 51.064.935-1.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir os Autos de Infração - AI que integram o presente processo.

São três os lançamentos:

a) AI n.º **51.064.933-5**: exigência de diferenças da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), que foi declarada com alíquota a menor;

b) AI n.º **51.064.934-3**: exigências de contribuições decorrentes de glosas de compensações indevidas; e

c) AI n.º **51.064.935-1**: multa isolada decorrente de declaração de compensação na GFIP com falsidade.

Segundo o relatório fiscal, fls. 30/35, o Município de Nossa Senhora do Socorro foi intimado a esclarecer a origem das compensações declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP nas competências de 09/2013 a 03/2014.

Em atendimento à intimação foram apresentadas folhas de pagamento e registros contábeis, além da justificativa de que os créditos decorreram de recuperação de créditos de recolhimento a maior da contribuição GILRAT.

A Prefeitura em sua resposta teria se referido ao Fator Acidentário de Prevenção, o qual reduziu a alíquota GILRAT em conformidade com a legislação de regência. Foram acostadas duas tabelas, uma demonstrando as compensações declaradas na GFIP até 03/2014 e a segunda tratando da atualização dos valores.

Segundo o fisco os índices utilizados na atualização dos créditos estariam em total descompasso com a previsão contida no § 4.º do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, o que gerou um valor bem superior ao que o Município poderia ter direito.

Menciona-se ainda que a Prefeitura esclareceu que a origem de seus créditos foi o fato de considerar a alíquota GILRAT 1%, além de haver declarado valores que não fazem parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias, a exemplo do terço constitucional de férias e do salário-maternidade.

Acerca da apuração da diferença de contribuição ao GILRAT, o fisco esclareceu:

a) a Prefeitura informou na competência 06/2009 a alíquota GILRAT de 1%, quando o correto seria 2%, não tendo juntado qualquer documento que justificasse a redução;

b) nas GFIP das competências 08/2010 a 09/2011; 11/2011 a 13/2012 e 01/2013 a 06/2014, embora tenha informado a alíquota GILRAT de 2%, foi informado o FAP de 0,5000, quando o correto seria 1,7500 para 2010; 0,8565 para 2011; 0,9508 para 2013 e 1,068 para 2014. Também não houve justificativa para a divergência entre os valores considerados e aqueles calculados pelo Ministério da Previdência Social - MPS.

Essas diferenças foram apuradas no "levantamento FA". Para dar suporte a essa apuração foram juntados o Anexo I, que indica as GFIP que foram examinadas pelo fisco, e o Anexo II, que indica as diferenças entre as contribuições calculadas conforme a declaração da GFIP e aquelas apuradas levando-se em conta os valores de GILRAT/FAP atribuídos pelo MPS ao sujeito passivo.

As glosas de compensação foram abrigadas no "levantamento GC", sobre o qual a autoridade lançadora fez as seguintes considerações:

a) a alíquota GILRAT para a Prefeitura é de 2% e o FAP atribuído pelo MPS foi de 1,7500 para o exercício de 2010, considerando-se que os recolhimentos foram efetuados com base em índices menores que os previstos na legislação, não há créditos relativos a este exercício a serem compensados;

b) para as competências de 06 a 10/2012, o Município não recolheu integralmente as contribuições declaradas, tendo efetuado parcelamento das diferenças, o qual ainda se encontra em manutenção, não se podendo falar em créditos originários dessas competências, além de que o FAP declarado foi 1,4800, o qual não foi retificado por estar em consonância com a definição do MPS;

c) conforme demonstrado no Anexo III, para as competências 06/2009 e de 08/2009 a 08/2013, a Prefeitura recolheu valores menores que os devidos;

d) conclui, que as compensações efetuadas nas competências 09/2013 a 06/2014 são irregulares, merecendo a glosa.

Acerca do AI referente à aplicação de multa isolada por falsidade na declaração de compensação, o fisco mencionou que:

a) ao informar que detinha créditos oriundos das competências 06 a 10/2012, sem, no entanto, haver recolhido integralmente as contribuições a autuada incorreu em falsidade;

b) para o período de 06/2009 e de 08/2010 a 08/2013, exceto para algumas competências de 2012, os valores recolhidos são menores que os devidos, além de terem sido reajustados por índices que não encontram amparo na legislação, o que também comprova a ocorrência de declaração falsa de créditos;

c) não compõem a multa isolada os valores que decorreram de utilização de FAP maior que o especificado pelo MPS, todavia, esses valores não foram aproveitados nas competências em que foram declarados, pelo fato de haver débitos em competências anteriores.

Cientificado do lançamento em 17/09/2014, o sujeito passivo impugnou as exigências com a peça de fls. 985/1.016.

A DRJ declarou improcedente a impugnação e manteve integralmente as exigências.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso de fls. 16.305/16.333, no qual, após protestar pela sua tempestividade e relatar o principais aspectos do processo, alegou em síntese que:

a) o Município recorrente desenvolve atividade burocrática com maior número de servidores lotados na área de educação, na qual o grau de risco é considerado leve, conforme comprova mediante o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO;

b) considerando que sua atividade preponderante tem grau de risco leve, a alíquota GILRAT é de 1%, nos termos da legislação previdenciária;

c) o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa e deve ser efetuado mensalmente, de acordo com sua atividade preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base no CNAE e constante do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, cujos dados foram reproduzidos também na Instrução Normativa - IN RFB n.º 971/2009;

d) não há necessária vinculação entre a atividade principal do órgão público, a qual define o código CNAE para fins de inscrição no CNPJ e a atividade preponderante, utilizada para definir o enquadramento no grau de risco e que tem por fim apurar a alíquota utilizada no cálculo da contribuição para o GILRAT;

e) a informação na GFIP do CNAE 8411-6/00 - Administração Pública em Geral foi efetuada por descuido e a própria RFB orientou a recorrente a retificar o código CNAE para 8513-9/00, conforme a sua atividade preponderante;

f) apresenta decisões de Tribunais Regionais Federais que abonariam a sua tese;

g) não se sustenta a tese do fisco de que o enquadramento do ente público no grau de risco deve ter fundamento em decisão administrativa ou judicial, posto que o benefício do Fator Acidentário de Prevenção - FAP é concedido aos empregadores que investem em segurança do trabalho;

h) a Prefeitura autuada valeu-se de instrumentos legais para redução do FAP, seguindo rigorosamente os ditames da Resolução n.º 1.316/2010, com contratação de pessoal especializado para redução dos acidentes de trabalho;

i) apresenta decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ que, segundo o seu entendimento, fixa para os entes públicos a alíquota GILRAT no grau de risco mínimo;

j) a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, curvando-se à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, editou o Parecer PFN/CRJ n.º 2.120/2011, no qual determina-se a não apresentação de contestação/recurso de decisões que manifestem o entendimento trazido no recurso;

k) o Município de Nossa Senhora do Socorro realizou a contratação de empresa técnica na área de segurança do trabalho para elaborar laudos que atestam o baixo índice de acidentes no trabalho, bem como de aposentadoria por invalidez no período em

questão, além de haver investido recursos em melhoria da segurança de seus servidores. Tais medidas, incontestavelmente, serviram também para redução da alíquota GILRAT;

l) traz à colação precedentes do TRF 5.^a Região, as quais dariam guarida a sua tese;

m) a determinação do FAP em 0,5 está em perfeita consonância com a Resolução MPS/CNPS n.º 1.316/2010, posto que foram elaborados os laudos técnicos PPRA, PCMSO e LTCAT, além de haver a recorrente declarado que: i) não houve emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT; ii) não houve admissão ou demissão em níveis vedados por lei; iii) não houve acidentes ou mortes acidentais; iv) não houve aposentadorias especiais e v) houve investimento em prevenção contra acidentes de trabalho;

n) ao contrário do que afirma a decisão guerreada, é competência sim do auditor fiscal enfrentar o mérito do cálculo do FAP, pois se assim tivesse procedido verificaria que o sujeito passivo atendeu a todos os requisitos da legislação para usufruir da redução da alíquota da contribuição sob enfoque;

o) se a autoridade lançadora tivesse analisado os documentos comprobatórios dos pagamentos e parcelamentos realizados teria chegado à conclusão de que haveria sim créditos a serem compensados;

p) o STJ em decisão adotada no rito dos recursos repetitivos deu a interpretação ao art. 170-A do CTN de que inexistente a exigência de trânsito em julgado da decisão judicial para que o contribuinte possa efetuar compensação com créditos a que tem direito. Essa decisão deve obrigatoriamente ser seguida pelas turmas do CARF;

r) a multa isolada no patamar de 150% dos valores compensados, além de confiscatória, é indevida, haja vista que o fisco não demonstrou a existência de dolo ou falsidade na informação prestada via GFIP;

s) deve ser anulada a decisão da DRJ, de modo que se realize a perícia requerida na impugnação, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

t) apresenta dois julgados do CARF, onde os julgamentos foram convertidos em diligência para que o fisco verificasse qual a atividade preponderante da empresa.

Ao final requereu:

a) o cancelamento dos lançamentos das glosas;

b) o cancelamento da multa isolada; e

c) a realização de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão recorrida deu-se em 27/03/2015 (fl. 16.303), tendo o recurso sido apresentado em 24/04/2015 (fl. 16.305), portanto, dentro do trintídio legal. Por atender também ao requisito de legitimidade, merece conhecimento.

Nulidade da decisão recorrida

O sujeito passivo afirma que a decisão *a quo* é nula, uma vez que, ao indeferir o pedido de realização de perícia técnica, teria prejudicado o seu direito de defesa. Adianto que não concordo com tal assertiva.

Acerca da realização de diligências e perícias, o Decreto n.º 70.235/1972 assim dispõe:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)"

É cediço que no processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

É o que dispõe o art. 29 do mesmo Decreto:

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de novas dilações probatórias caso as ache necessárias. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de realização de perícias ou diligências se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. No caso sob comento, tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados são suficientes para a solução da lide.

O relatório fiscal e seus anexos trazem todos os elementos necessários à compreensão dos lançamentos, os quais em confronto com a documentação acostada à defesa e ao recurso permitem ao órgão de julgamento adotar a solução que lhe pareça mais conforme com o direito aplicável.

De todo o exposto, deve ser indeferido o pedido para realização de perícia técnica, concluindo-se que tal medida em absoluto representa atropelo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual encaminhado por afastar a preliminar de nulidade da decisão da DRJ.

Decadência

Embora não alegada no recurso, devemos enfrentar de ofício a questão da perda do direito do fisco de constituir o crédito tributário em razão do transcurso do prazo de cinco anos previsto no CTN.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

As turmas do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC) tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que o próprio fisco assevera que no AI n.º 51.064.933-5 refere-se a diferenças da contribuição para custeio dos benefícios acidentários, cuja a alíquota havia sido declarada a menor.

Assim, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 150, § 4.º, do CTN, para a contagem do prazo de decadência para este auto, o que me leva a encaminhar pela declaração de decadência para a competência 06/2009, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 17/09/2014.

Para os demais AI não há o que se falar em decadência, posto que em ambos a competência mais antiga é 09/2013.

Contribuição GILRAT - alíquota

Da leitura da Lei n.º 8.212/1991, verifica-se que as alíquotas da contribuição ao GILRAT encontram-se definidas em seu texto, como se pode ver:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

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.

(...)

As atividades econômicas preponderantes e os correspondentes graus de risco encontram-se enumeradas no Anexo V doRPS

O enquadramento para definição da alíquota da contribuição em questão deve ser efetuado pelo próprio sujeito passivo, cabendo ao fisco adotar as medidas cabíveis em caso de erro. É isso que se extrai dos seguintes dispositivos do RPS:

"Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I- um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II- dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III- três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

(...)

§5ºÉ de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

§6ºVerificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)."

O Município atuado insurge-se contra o enquadramento promovido pela autoridade lançadora, que teria fixado o grau de risco como médio, quando o correto seria grau leve, posto que a maioria de seus servidores estariam alocados no setor de educação. Assim, sendo sua atividade preponderante geradora de um risco leve, a alíquota correta da contribuição ao GILRAT seria 1% e não os 2% estabelecidos pela fiscalização.

Observo que a empresa tem razão apenas em parte, posto que no relatório fiscal, consta que apenas para a competência 06/2009 o ente público se enquadrou na alíquota de 1%, para o período restante a alíquota declarada na GFIP foi 2%, sendo que a diferença de contribuição apurada deveu-se à informação incorreta quanto ao FAP.

Considerando-se que não foi contestada a afirmação do fisco de que dentre as competências lançadas apenas em 06/2006 a Prefeitura se enquadrou na alíquota de 1%, devemos nos centrar apenas nesta competência para verificação acerca do possível crédito a

favor da autuada decorrente da diferença de alíquota, uma vez que o débito foi excluído pela decadência.

Ao tratar do enquadramento nos correspondentes graus de risco a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009, na redação dada pela IN RFB n.º 1.080/2010, assim dispôs:

"Art. 72 (...)

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras:

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições:

a) a empresa com 1 (um) estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade;

b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;

c) a empresa com mais de 1 (um) estabelecimento e com mais de 1 (uma) atividade econômica deverá apurar a atividade preponderante em cada estabelecimento, na forma da alínea "b", exceto com relação às obras de construção civil, para as quais será observado o inciso III deste parágrafo.

d) os órgãos da Administração Pública Direta, tais como Prefeituras, Câmaras, Assembleias Legislativas, Secretarias e Tribunais, identificados com inscrição no CNPJ, enquadrar-se-ão na respectiva atividade, observado o disposto no § 9º; e

(...)

§ 9º Na hipótese de um órgão da Administração Pública Direta com inscrição própria no CNPJ ter a ele vinculados órgãos sem inscrição no CNPJ, aplicar-se-á o disposto na alínea "c" do inciso I do § 1º."

Dos dispositivos acima é correto se concluir que no caso da recorrente que possui apenas um CNPJ e várias atividades deve-se definir como atividade preponderante aquela que tiver o maior número de segurados.

Esse enquadramento somente poderá ser revisto pelo fisco, caso este demonstre que o sujeito passivo tenha errado na definição da atividade preponderante. De acordo com essas regras, que estão em sintonia com a jurisprudência dominante, não é o CNAE geral dos órgãos públicos que irá definir o enquadramento nos graus de risco, mas a atividade com maior número de segurados.

Considerando-se que a autoridade lançadora não apresentou nenhum levantamento de atividade preponderante capaz de alterar o enquadramento feito pela empresa, tenho que concordar com o sujeito passivo que na competência 06/2009 deve ser considerado o grau de risco leve, com alíquota de 1%, reconhecendo-se como crédito do contribuinte a diferença em relação à contribuição calculada à alíquota de 2%.

Tendo adotado este entendimento, encaminho também no sentido de que não se deve atender o pedido do sujeito passivo para conversão do julgamento em diligência para verificação da sua atividade preponderante, haja vista que essa questão se encontra suficientemente enfrentada com base nos elementos constantes no processo.

Fator Acidentário de Prevenção - FAP

O Fator Acidentário de Prevenção é um multiplicador variável num intervalo contínuo de 0,5000 a 2,0000, a ser aplicado à respectiva alíquota da contribuição GILRAT, que pode ser reduzida pela metade ou duplicada de acordo com as ocorrências acidentárias em cada empresa.

O FAP tem por objetivo criar um ajuste à alíquota para GILRAT, através de um tratamento estatístico da gravidade, frequência e custo dos acidentes relativos às empresas. Assim o FAP incentiva a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade.

A Resolução MPS/CNPS n.º 1.316/2010 normatiza quais são as fontes de dados para os cálculos dos índices de frequência, de gravidade, de custo e do FAP por empresa e suas respectivas fórmulas.

Grosso modo, o MPS efetua o cálculo do FAP levando em conta os acidentes de trabalho ocorridos; a concessão de benefícios acidentários para os empregados da empresa; os dados populacionais empregatícios e a expectativa de vida dos segurados.

Anualmente o fator é calculado a partir das informações e cadastros lidos em data específica, com utilização dos dados de dois anos imediatamente anteriores ao ano de processamento.

O Ministério da Previdência Social - MPS publica 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.

Os números apresentados pelo MPS poderão ser contestados perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

No caso em apreço, verifica-se que parte das diferenças de contribuição foi provocada pela utilização pelo Município de um valor do FAP inferior aquele estabelecido pelo MPS. Diante das divergências o fisco intimou o ente a apresentar comprovação de que teria contestado o valor do FAP que lhe fora atribuído, todavia, não houve a apresentação de qualquer documento nesse sentido.

Para comprovar o seu acerto na utilização do FAP de 0,5000 a recorrente apresentou demonstrativos de condições ambientais (PPRA, LTCAT e PCMSO) relativos ao ano de 2015.

Esses laudos, no entanto, não tem o condão de alterar os valores de FAP calculados para períodos anteriores, tampouco, o processo administrativo fiscal é o foro próprio para se travar discussão acerca do FAP divulgado pelo MPS.

Nos termos do § 2.º do art. 202-B do RPS das decisões proferidas pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional acerca de contestação do FAP, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. Ressalte-se que este processo administrativo tem efeito suspensivo.

Verifica-se, portanto, que não é da competência do CARF decidir sobre questões vinculadas ao cálculo do FAP. Assim, em razão do sujeito passivo não haver apresentado comprovação de que estaria discutindo o cálculo do FAP na instância apropriada, não há como se considerar a existência de contenda administrativa sobre essa questão.

Glosas de compensação

A Prefeitura efetuou nas competências de 09/2013 a 06/2014 compensações, estas relativas a supostos créditos oriundos das competências 06/2009 e 08/2010 a 08/2013.

Apreciando a tabela de fl. 65, observa-se que no período dos alegados créditos, embora haja saldos em favor da autuada em algumas competências, na totalização geral os débitos são superiores em cerca de R\$ 6,5 milhões.

O Município tenta justificar a existência de valores a compensar alegando que deixaram de ser computadas guias de recolhimento, descontos no FPM e parcelamentos, todavia, não apresenta especificamente nem na defesa, tampouco no recurso, nenhum valor que pudesse alterar o levantamento fiscal, limitando-se a mencionar que a tabela mereceria reparos.

Para mim, o sujeito passivo teria toda a possibilidade de se contrapor à apuração fiscal, com a apresentação de uma tabela com os créditos e débitos e juntada, nem que fosse por amostragem, dos documentos que lhe dariam suporte.

A falta da impugnação específica de valores nos impede de conhecer as supostas falhas do fisco na elaboração de seu levantamento, deixando-nos tranquilos para concordar com o que ficou decidido na primeira instância.

Outro argumento lançado contra o levantamento das glosas é o de que a interpretação que o STJ dá para o art. 170-A do CTN é que não existe obrigatoriedade de se ter o trânsito em julgado da sentença que reconhece os créditos, para que tenha início o procedimento de compensação.

Este argumento, com todas as vênias, não tem qualquer interferência na lide sob apreciação. É que todo o procedimento compensatório deu-se por iniciativa do sujeito passivo, não havendo qualquer medida judicial que lhe amparasse. Sobre essa questão, inclusive, a Prefeitura foi intimada a se manifestar, não tendo mencionado a existência de qualquer decisão do Judiciário em seu favor.

Multa isolada

A multa isolada foi imposta com fundamento no que dispõe o § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

" Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

O dispositivo é muito claro ao determinar que havendo compensação indevida, o contribuinte está sujeito a esta penalidade, desde que fique comprovada falsidade na declaração por ele prestada.

Nesse sentido, o fisco somente está autorizado a aplicar a penalidade no patamar de 150% do valor do débito indevidamente compensado quando reste cabalmente comprovado que houve falsidade na declaração de GFIP, no que se refere ao campo destinado a informar a compensação.

Para justificar a imposição da multa isolada o fisco alegou que foram informados créditos em competências onde não havia saldos em favor do contribuinte, além de que os índices utilizados para atualização dos valores não estariam em conformidade com aqueles legalmente previstos, o que teria superavaliado o saldo a compensar.

Para o sujeito passivo, o legislador somente autoriza a aplicação da multa isolada quando reste comprovado o dolo, haja vista que já há uma multa moratória a ser aplicada sobre as compensações indevidas. Nesse sentido, se não fosse necessária a demonstração da conduta dolosa, toda declaração de compensação que não fosse homologada pela Fazenda daria margem para imposição desta penalidade tão gravosa. No seu entender, essa interpretação não pode ser aceita e a multa isolada não pode prescindir da demonstração do dolo.

De fato, somente para as competências, onde efetivamente ficou demonstrada a ocorrência de falsidade, ou seja onde foram inseridos como créditos valores que a Prefeitura sabia não possuir é que cabe a imposição da multa isolada.

Vejo que o fisco atuou no sentido de evitar que fossem incluídos na base de cálculo desta multa créditos verificados nas competências de 06/2009 e 08/2010 a 08/2013 e

cuja compensação não foi homologada por haver débitos no período que os superava. Assim, esses valores, que o fisco chamou de "créditos potenciais", foram corrigidos pelos índices oficiais e abatidos da base de cálculo da multa isolada, a qual contemplou apenas as compensações efetuadas nas competências em que os valores recolhidos eram menores que os valores devidos e as quantias artificialmente geradas mediante utilização de índices de correção superiores aqueles legalmente previstos.

Não poderia esquecer de reduzir da multa isolada o crédito reconhecido na competência 06/2009, conforme análise feita acima acerca da revisão de enquadramento do grau de risco efetuada pelo fisco nesta competência.

Quanto aos demais valores concordo com o fisco, posto que a inserção de compensações decorrentes de competências em que o valor recolhido foi inferior ao devido e utilização de índices de correção superiores aos legais gera de fato a inclusão de informação falsa na GFIP, subsumindo-se ao comando do § 10 do art. 89 da Lei n.º 8.212/1991.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade da decisão da DRJ, por reconhecer a decadência para a competência 06/2009 (AI n.º **51.064.933-5**) e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja considerada como crédito no AI n.º **51.064.934-3** a diferença de contribuição ao GILRAT de R\$ 23.345,83 (competência 06/2009), abatendo-se também este valor da base de cálculo da multa isolada aplicada no AI n.º **51.064.935-1**.

Kleber Ferreira de Araújo.