



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

Processo n° 10530.724546/2009-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.972 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente IRECÊ - PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MULTA DE OFÍCIO - EXCLUSÃO

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Se à época dos fatos geradores a multa de ofício não existia para o tributo em questão, ela deve ser excluída do lançamento.

PARCELAMENTO. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO.

A opção pelo parcelamento não será aceita após encerrado o prazo estabelecido para sua formalização.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. REGULAMENTAÇÃO.

Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação através de decreto do conceito de atividade preponderante e da fixação do grau de risco.

ALÍQUOTA SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A alegação de preponderância de atividades burocráticas, por si só, não é suficiente para afastar a alíquota fixada no regulamento. Isso porque a fixação/alteração da alíquota em 2%, no que se refere à "Administração Pública em geral", leva em consideração os inúmeros serviços prestados pelo Poder Público, alguns sujeitos a elevados graus de risco de acidente de trabalho.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício até a competência 11/2008 (inclusive). Vencido o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida que dava provimento parcial em menor extensão e os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto) que negavam provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah

Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Henrique de Oliveira (Suplente Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, Acórdão 15-030.466 da 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Do Lançamento.

Trata-se de ação fiscal desenvolvida perante o sujeito passivo identificado em epígrafe, na qual foi lavrado o Auto de Infração (AI), cadastrado sob o nº 37.054.554-0, correspondente às contribuições sociais referentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (1% até 05/2007; 2% a partir de 06/2007), incidentes sobre as remunerações pagas aos servidores, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

O presente crédito constituído, consolidado em 07 de dezembro de 2009, perfaz o montante de R\$ 1.604.370,94 (um mil, seiscentos e quatro reais e trezentos e setenta reais e noventa e quatro centavos) e refere-se ao período de 01/2006 a 12/2008 (intercalado).

A ação fiscal foi autorizada através do Mandado de Procedimento Fiscal –Fiscalização (MPFF) nº 0510200.2009.004060, com código de acesso na internet nº 47079028

Trata-se de Órgão do Poder Público Municipal (Prefeitura Municipal) que não possui regime próprio de Previdência Social.

O contribuinte apresentou os Resumos Mensais das Folhas de Pagamentos dos servidores. Após comparação entre as remunerações pagas aos servidores constantes desses resumos e as remunerações pagas aos servidores constantes das GFIP, verificou-se que os valores das remunerações constantes das GFIP estavam menores. Para a apuração dessas diferenças foram criados dois levantamentos:

a) Levantamento FPA – para apuração das diferenças até a competência de 11/2008 (antes da vigência da MP 449/2008, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/2009);

b) Levantamento FPP para apuração das diferenças das competências 12/2008 e 13/2008 (após a vigência da MP 449/2008, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/2009).

As diferenças das contribuições previdenciárias foram calculadas da seguinte forma:

a) Parte patronal – foi aplicada a alíquota de 20% (vinte por cento) sobre os valores das remunerações pagas aos servidores não declaradas em GFIP. Esses cálculos constam do Discriminativo de Débito – DD, que é parte integrante deste AI. Os valores das remunerações pagas aos servidores e não declaradas em GFIP constam do Relatório de Lançamentos – RL, que também que é parte integrante deste AI.

b) SAT/RAT – foi aplicada a alíquota de 1% (um por cento) para as competências até 05/2007 e a alíquota de 2% (dois por cento) para as competências de 06/2007 a 13/2008 sobre os valores das remunerações pagas aos servidores não declaradas em GFIP.

Esses cálculos constam do Discriminativo de Débito – DD, que é parte integrante deste AI. Os valores das remunerações pagas aos servidores e não declaradas em GFIP constam do Relatório de Lançamentos – RL, que também que é parte integrante deste AI.

O percentual do SAT/RAT das Prefeituras Municipais foi alterado de 1% para 2% com a publicação do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007. Este decreto alterou o Anexo V do Decreto nº 3.048/1999 – com validade a partir da competência 06/2007. Após análise das GFIP, constatou-se que o contribuinte não procedeu a mencionada alteração, continuando a informar o percentual de 1% nas GFIP do período de 06/2007 a 13/2008, ocasionando, portanto, o cálculo da contribuição SAT/RAT menor que o devido. O levantamento dessas diferenças foi calculado de acordo com o Anexo I – Demonstrativo do Cálculo da Diferença do SAT/RAT dos levantamentos DFS e DSP. Para apuração dessas diferenças foram criados dois levantamentos:

a) Levantamento DSA – para apuração das diferenças das competências de 06/2007 a 11/2008 (antes da vigência da MP 449/2008, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/2009);

b) Levantamento DSP para apuração das diferenças das competências 12/2008 e 13/2008 (após a vigência da MP 449/2008, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/2009).

O presente lançamento é composto também de Diferenças de Acréscimos Legais, conforme detalhamento constante do relatório “Diferença de Acréscimos Legais –DAL”, anexo deste AI.

A crédito foram lançadas as contribuições previdenciárias recolhidas mediante Guias da Previdência Social – GPS, conforme constam do Relatório de Documentos Apresentados – RDA e do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, integrantes deste AI.

Com o advento da MP 449/2008, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, deve-se aplicar a multa disposta no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, ou seja, deve-se aplicar multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Todavia, em observância ao art. 106, inc. II, “c”, do CTN, o somatório das multas calculadas na sistemática antiga (parágrafo 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991; e alínea “a” do inciso II do artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999) deve ser confrontado com a nova forma de cálculo prevista no art. 35A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 11.941/2009, aplicando-se a mais benéfica.

Face o exposto foi aplicada, para as competências a partir de 03/2007, a penalidade disposta no artigo 35A da Lei nº 8.212, de 1991, inserida pela Lei nº 11.941/2009, por ser a mais benéfica, conforme quadro demonstrativo (SAFIS – Comparação de multas). O SAFIS criou automaticamente o seguinte levantamento:

a) Z1 – levantamento criado a partir do desmembramento do levantamento FPA.

A falta de declaração das bases de cálculos dos levantamentos supramencionados nas GFIP, no período descontinuo de 01/2006 a 12/2008, caracteriza, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337A do Código Penal, DecretoLei nº 2.848, de 07/12/1940, artigo acrescentado pela Lei nº 9.983/2000, razão pela qual, em cumprimento do dever funcional, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada à autoridade competente.

Em decorrência da mesma ação fiscal, foram lavrados os seguintes AI: 37.054.551-6, 37.054.554-0 e 37.054.565-6.

Da impugnação

O sujeito passivo foi cientificado deste lançamento, em 11 de dezembro de 2009, por via postal, mediante AR anexado às fls. 176/177. Apresentou impugnação em 08 de janeiro de 2010, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Das preliminares.

a) Requer seja considerada a legitimidade dos seus atos, bem como sejam aceitos os documentos apresentados em cópias.

Requer seja considerada a legitimidade dos seus atos, inclusive por respeito ao princípio da isonomia, bem como sejam aceitos os documentos apresentados em cópias, tendo em vista os princípios e disposições das normas que regulam o Programa

Nacional de Desburocratização do Governo Federal, assim como o que se encontra disposto no art. 20 da Lei nº 9.469/97, e também por se tratar de Pessoa Jurídica de Direito Público.

b) Ilegalidade da Multa aplicada – Lei nº 11.941/2009.

A Lei 11.941/2009 autoriza retirada do dispositivo que permitia ao fisco alcançar pessoalmente os dirigentes de órgãos públicos.

Ao tratar da aplicação da lei tributária o CTN assim estabelece:

Art. 106 A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

Vê-se que, para esses dirigentes, a lei deixou de definir a falta de cumprimento das obrigações acessórias previdenciárias como ilícitos, assim, por conseguinte, deve-se aplicar a lei nova aos processos ainda não definitivamente julgados. Logo, restam elididas todas as penalidades decorrentes de autuações lavradas com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.212/91.

Todavia, trata-se de ente público, que é pessoa diversa do gestor, por conta disso, não pode sofrer danos em razão da má gestão de quem ocupa a sua Administração. No caso do AI em apreço está se tratando de fatos geradores anteriores à edição da referida norma, não podendo a mesma retroagir para prejudicar o interessado, ora contribuinte, como foi feito na lavratura do referido AI.

Cumpra salientar que o pleito de parcelamento remonta aos idos de 2008, quando o Colendo Supremo Tribunal Federal apreciou a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, declarando-os inconstitucionais, inclusive editando a Súmula Vinculante nº 08.

Ora, está se tratando de fatos geradores anteriores a 2008 que foi a data da edição da Súmula Vinculante nº 08, quando o Município contava com uma dívida nitidamente atingida pelos efeitos da referida Súmula. Todavia somente seria possível a adoção de um procedimento administrativo de apuração dos valores devidos e indevidos, após a adesão a uma modalidade de parcelamento convencional (máximo de 60 prestações), o que comprometeria o orçamento e as finanças municipais, sem falar na conduta vedada nos últimos 06 meses de mandato, de um jeito ou de outro, incorrendo na violação do art. 42 da LRF, o que necessariamente, geraria um colapso financeiro no Município e reflexo nas futuras gestões, dado a impossibilidade de parcelamento dos débitos de contribuições previdenciárias dos segurados.

Ainda com relação à questão em tela, sobre o débito para com o INSS no decorrer do exercício de 2008, principalmente no segundo semestre, tem-se a esclarecer que muito embora já

que dispõe sobre o Município e outros entes públicos para com a Previdência Social, cuja norma foi oriunda da Medida Provisória nº 457 de 10 de fevereiro de 2009, deve-se ressaltar esse argumento como princípio constitucional a ser levantado.

A própria Receita Federal do Brasil baixou a Norma de Execução Conjunta nº 01, de 31 de dezembro de 2008. Conforme dispõe o preâmbulo da Norma, o seu objeto é a procedibilidade do processo administrativo para fins de cumprimento da Sumula Vinculante nº 08 do STF.

A Norma de Execução Conjunta é datada de 31 de dezembro de 2008 e estabelece os requisitos para fins de requerimento de processo de revisão, pelos contribuintes cujos débitos foram alcançados pela Sumula Vinculante nº 08 do STF.

Adequando os fundamentos ao caso em apreço, tem-se que o parcelamento das dívidas deve retroagir à data do fato gerador, o que garante a solvabilidade das obrigações, pelo ente federado.

Fora efetuado parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, com vistas a garantir o cumprimento da Lei nº 11.960/2009, cujo objeto é contribuições previdenciárias.

Os valores originalmente parcelados remontam acúmulo de multa, atualizações e correções, bem como parcelas dos débitos correntes, valores que estavam na dívida flutuante e com o parcelamento, deverão migrar para a dívida fundada, através de consolidação.

Todavia no que tange à multa, pugna sejam as mesmas anuladas de pleno direito por serem emanadas de aplicação retroativa de norma prejudicial ao ente público, em razão da exoneração da responsabilidade dos gestores, restando aos cofres públicos sofrerem com aplicação de penalidades fundadas em norma posterior a sua ocorrência.

Ante o exposto, pugna seja acolhida a presente preliminar para tornar insubsistente as multas aplicadas.

Do mérito.

Tendo sido notificado dos Autos de Infração em epígrafe e tendo em vista o disposto na Lei nº 11.960/2009, solicita-se que tais créditos tributários sejam incorporados ao parcelamento da citada Lei, tendo em vista o pedido protocolado dentro do prazo fatal determinado pela Lei, pelos motivos abaixo enumerados:

O citado parcelamento ainda não foi consolidado, portanto essa consolidação (ainda não foi efetivada) será efetuada em data posterior ao pagamento da 1ª parcela paga.

A data do protocolo do parcelamento encontra-se dentro do prazo hábil determinado pela Lei.

Deve-se observar que o parcelamento como confissão de dívida permite que o crédito tributário seja constituído e devidamente exigido.

O Município agiu de boa fé, pois, no momento que efetuou o protocolo de parcelamento estava reconhecendo os débitos declarados, e, naquele momento, não tinha condições de saber os valores que porventura estivessem pendentes, referentes ao exercício de 2009. A RFB não informou a existência de qualquer pendência no momento do protocolo.

Além disso, deve-se salientar que o ente credor não terá nenhum prejuízo, já que o ente devedor goza da presunção de solvência.

A legislação federal e o CTN determinam, quanto à multa, que seja observada a retroatividade benigna no momento que seja detectada qualquer infração previdenciária e que o preposto fiscal deverá efetuar comparação das multas, utilizando a legislação vigente à época do fato gerador com a atual, devendo a multa aplicada ser a menos gravosa para o contribuinte. Portanto, se quanto à multa o instituto da retroatividade benigna é utilizado, então nada impede sua aplicação aos créditos com fatos geradores anteriores a 12/2008 e apurados antes e durante a expiração do prazo para parcelamento.

As ocorrências dos fatos geradores que originaram os lançamentos em tela foram de 01/2006 a 12/2008, portanto, no lapso de tempo que a Lei permite que seja parcelado.

O parcelamento previdenciário tem uma particularidade em relação aos demais. Só após a sua consolidação é que se pode saber o valor total devido e os valores pagos parceladamente serão apropriados diretamente no processo original. Portanto, não existe um processo de parcelamento propriamente dito, já que os valores pagos mensalmente são apropriados por processo, fato que implica em dizer que a qualquer momento pode ser incluído um novo processo, sem qual quer prejuízo para a segurança jurídica do processo de parcelamento original.

A MP 449 e a legislação determinam a comparação dos valores das multas em vigor na época do fato gerador com as multas aplicadas pela legislação atual, fato que demonstra a utilização da retroatividade benigna. Portanto, os fatos geradores apurados nos AI, por se referirem ao período de 01/2006 a 12/2008, estão amparados pela MP 449/2008, convertida em Lei.

Se desconsiderar a utilização do instituto da retroatividade benigna implica excesso de exação.

Pagamento dos tributos que tem como característica o lançamento por homologação não é condição de constituição do crédito tributário, portanto, a constituição do crédito tributário se dá com a confissão da dívida, fato que demonstra a adimplência do ente municipal em 30/11/2009.

Aduz que ao se comparar a RLC atual com os valores cobrados no AI tem-se a demonstração de impossibilidade de quitação do referido AI.

Dos pedidos

- a) Seja recebida a presente impugnação total para que após processada seja julgada na forma legal,*
- b) Sejam acolhidas as preliminares, tornando as multas aplicadas insubsistentes, haja vista terem sido utilizados fundamentos de normas posteriores que foram retroagidas para prejudicar o contribuinte,*
- c) Cumulativamente, no mérito, sejam acolhidas as presentes razões, para em acolhendo a impugnação seja julgado totalmente improcedente o AI em epígrafe.*
- d) Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a documental.*

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Multa aplicada a dirigentes. Artigo 41 da Lei 8.212/91.
- Direito ao parcelamento.
- Apresentação de provas a qualquer momento.
- Alíquota do SAT.
- Multa aplicada ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Observo que a questão da multa aplicada a dirigentes com fundamento no artigo 41 da Lei 8.212/91 não tem pertinência com este processo.

PRELIMINAR**APRESENTAÇÃO DE PROVAS**

A recorrente alega o direito de apresentação de provas a qualquer tempo no processo administrativo. A fundamentação é o princípio da verdade material.

No campo das idéias, reconheço a possibilidade de conflito entre o princípio da preclusão temporal para a apresentação de provas e o da verdade material, observando que o Decreto 70.235 prevê hipóteses para apresentação de provas após a impugnação.

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

No ambiente concreto deste processo, constato que a recorrente não solicitou a inclusão de provas após a impugnação. Por essa razão, considero a discussão impertinente.

MÉRITO

DIREITO AO PARCELAMENTO

A recorrente argumenta em favor do direito a incluir o lançamento em discussão neste processo no parcelamento instituído pela Lei 11960/2009 (alterou a Lei 11.196/2005).

Concordo com o que foi exposto no voto condutor da decisão de primeira instância e não dou razão à recorrente. O prazo para legal solicitar o parcelamento encerrou-se em 31/08/2009 (artigo 96, § 8º da Lei 11.196, abaixo) sendo que a autuação aqui discutida foi lavrada em 11 de dezembro de 2009.

Voto DRJ:

Todavia, para ter direito à forma de parcelamento apontada no parágrafo anterior, deve ser observado o prazo estabelecido no § 6º do art. 96 da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009, qual seja: último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da Lei nº 11.960, de 2009 (DOU de 30/06/2009). Assim, o parcelamento só poderia ser formalizado até 31/08/2009.

No caso em apreço, durante ação fiscal desenvolvida junto ao Município de Irecê (Prefeitura Municipal), a fiscalização constatou a não declaração em GFIP e não recolhimento de contribuições sociais, lançando de ofício o valor devido, mediante emissão do presente Auto de Infração.

O AI ora combatido foi lavrado em 11 de dezembro de 2009, portanto, a constituição do crédito se deu em data posterior à data limite para formalizar o pedido de parcelamento na forma da Lei nº 11.960/2009.

Destarte, fica demonstrada a impossibilidade de inclusão do presente débito no parcelamento formalizado nos termos da Lei nº 11.960/2009, como deseja o impugnante.

“Art. 96. Os Municípios poderão parcelar seus débitos e os de responsabilidade de autarquias e fundações municipais relativos às contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991, com vencimento até 31 de janeiro de 2009, após a aplicação do art. 103-A, em:

...

§ 6º A opção pelo parcelamento deverá ser formalizada até o último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação desta Lei, na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de circunscrição do Município requerente, sendo vedada, a partir da adesão, qualquer retenção referente a débitos de parcelamentos anteriores incluídos no parcelamento de que trata esta Lei.

ALÍQUOTA DO SAT.

A recorrente da ilegalidade da alteração da alíquota do SAT/RAT para a administração pública efetuada pelo Decreto 6.042/2007 (aumento de 1 para 2%), argumentando que a atividade preponderante é burocrática e da necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Não concordo com a recorrente e alinho-me às decisões do STJ, abaixo apresentadas.

Entendo legal o enquadramento da Administração Pública realizada pelo Decreto 6.042/2007, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho).

Para a questão dos estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária.

A alegação de preponderância de atividades burocráticas, por si só, não é suficiente para afastar a alíquota fixada no regulamento. Isso porque a fixação/alteração da alíquota em 2%, no que se refere à "Administração Pública em geral", leva em consideração os inúmeros serviços prestados pelo Poder Público, alguns sujeitos a elevados graus de risco de acidente de trabalho.

AgRg no REsp 1515647 / PE

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2015/0025633-0*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT.
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%.
LEGALIDADE.*

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática que manteve o acórdão recorrido, no qual reconheceu-se a legalidade do enquadramento da Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, com alíquota correspondente ao SAT para 2%.

2. A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art.

22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

3. Em se tratando de Município (caso dos autos), a alegação de exercício de atividades burocráticas, por si só, não é suficiente para afastar a alíquota fixada no regulamento. Isso porque a fixação/alteração da alíquota em 2%, no que se refere à "Administração Pública em geral", leva em consideração os inúmeros serviços prestados pelo Poder Público, alguns sujeitos a elevados graus de risco de acidente de trabalho, especialmente nos grandes centros urbanos. Registro que não cabe ao Poder Judiciário afastar a alíquota prevista no regulamento pelo simples confronto entre as atividades listadas e suas respectivas alíquotas, pois tal providência destoa do critério adotado pelo legislador da Lei 8.212/91.

4. Vale destacar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento da Administração Pública realizada pelo Decreto 6.042/2007, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho).

5. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp 1456422 / PB

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2014/0125294-6

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007.

LEGALIDADE.

1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN).

2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013.

3. Agravo regimental não provido.

MULTA APLICADA AO LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO

A recorrente questiona a multa de ofício aplicada ao lançamento. O questionamento limita-se ao período até a competência 11/2008.

Concordo com a recorrente.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento: nº 2.200-2 de 24/08/2001

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei**, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Por essa inexistência à época dos fatos geradores, até a competência 11/2008, entendo que a multa de ofício não poderia ser aplicada

Entendo ser esse motivo suficiente para determinar sua exclusão do lançamento.

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento parcial do recurso determinando a exclusão da multa de ofício até a competência 11/2008.

assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari