



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.721211/2017-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.685 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2021
Recorrente MUNICIPIO DE VITORIA DA CONQUISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS PROVAS APRESENTADAS SOMENTE EM RECURSO POR PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO Nº 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, não se enquadrando nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, verifica-se inexistir cerceamento ao direito de defesa. Preliminar de nulidade rejeitada.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme Súmula CARF nº 1.

MULTA DE OFÍCIO.

Trata os autos de multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, conforme determinada o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, aplicada em lançamento de crédito tributário de competências posteriores a vigência da pela Lei nº 11.941, de 2009. Descabe a aplicação da multa no percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96), que é multa de mora, de natureza distinta da multa de ofício, não havendo qualquer legislação posterior ao lançamento que tenha reduzido o percentual da multa de ofício previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, não sendo aplicável ao caso o instituto da retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto às alegações de “caráter confiscatório da multa”, “inaplicabilidade da multa entre pessoas jurídicas de direito público” e “que a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria de 1%”, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Mario Hermes Soares Campos, Leonam Rocha de Medeiros, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Samis Antonio de Queiroz, Sonia de Queiroz Accioly, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, substituída pelo conselheiro Thiago Duca Amoni.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 10540.721211/2017-82, em face do acórdão n.º 10-62.971, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), em sessão realizada em 19 de setembro de 2018, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

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

“Do lançamento

Este processo administrativo fiscal compreende o Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador (fls. 2 a 9) relativo a diferenças de contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT/GILRAT, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados nas competências 01/2013 a 12/2015, inclusive 13º salário. O montante do crédito tributário, constituído em 19/10/2017, é de R\$ 17.389.362,30 (dezessete milhões, trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e sessenta e dois reais e trinta centavos).

O Relatório Fiscal de fls. 11 a 16 informa que a base de cálculo utilizada para a apuração do montante lançado foi a mesma informada pelo contribuinte nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs enviadas à RFB.

No Relatório Fiscal, item "4. Da Sentença que ensejou o lançamento", consta:

4.1. Por intermédio de mandado de segurança, processo nº 2512-07-2013, a Prefeitura obteve decisão liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas: a) "primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente"; b) "terço constitucional de férias e; c) "abono de férias".

4.2. Proferido sentença em junho de 2013, o Juiz ratificou a decisão liminar para "reconhecer a inexigibilidade da contribuição" sobre as verbas acima mencionadas. Julgou, ainda, parcialmente procedente o feito para "suspender a exigibilidade das Contribuições Previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de transferência e aviso prévio indenizado".

4.3. Quanto as verbas excluídas da base de incidência pela sentença, analisados os resumos de folha apresentados e comparados os valores com as bases de cálculo declaradas em GFIP, verifica-se que tais verbas não foram declaradas nas bases de cálculo objeto deste lançamento.

Na fiscalização foi constatado que a Prefeitura do Município de Vitória da Conquista informou nas GFIPs referentes ao período de 02/2013 a 12/2015, inclusive 13º salário, a alíquota de 1% para o cálculo do RAT/GILRAT, quando o correto, conforme estabelecido no anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS – aprovado pelo Decreto 3.048/99, correspondente ao CNAE 8411-6/00 – Administração pública em geral, é de 2%.

No item "5. Do lançamento da diferença de alíquota GILRAT - RAT x FAP (RAT Ajustado)" do Relatório Fiscal, a autoridade fiscal relata:

Na fiscalização foi constatado que a Prefeitura do Município de Vitória da Conquista informou nas GFIPs referentes ao período de 02/2013 a 12/2015, inclusive 13º salário, a alíquota de 1% para o cálculo do RAT/GILRAT, quando o correto, conforme estabelecido no anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS – aprovado pelo

Decreto 3.048/99, correspondente ao CNAE 8411-6/00 – Administração pública em geral, é de 2%.

No item "5. Do lançamento da diferença de alíquota GILRAT - RAT x FAP (RAT Ajustado)" do Relatório Fiscal, a autoridade fiscal relata:

O cálculo das diferenças GILRAT (RAT x FAP) ou RAT Ajustado, está demonstrado na planilha anexa ao auto de infração (fl. 18).

Foi aplicada a multa de 75% conforme disposto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2017.

Da impugnação

Cientificada da autuação em 24/10/2017, a interessada apresentou tempestivamente, em 17/11/2017, a impugnação de fls. 97/105.

Argui que, com a edição do Decreto 6.042/2007, houve uma majoração de 1% para 2% na alíquota do Seguro contra Acidentes de Trabalho - RAT devida ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelos órgãos da administração pública em geral, em razão do novo enquadramento da administração pública sob o Código 8411-6/00, previsto no Anexo V do Decreto 3.048/99. Menciona que, anteriormente ao Decreto nº 6.042/07, a Administração Pública em Geral, incluindo o Município, detinha o código 75.11-6 classificando a atividade exercida como compatível com o "grau leve" (1%).

Acrescenta que compete ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com fundamento em estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, modificar o enquadramento das empresas.

Aduz que não se justifica a mudança da alíquota para os órgãos públicos, em especial para os Municípios, uma vez que não houve aumento generalizado do risco de acidentes de trabalho nas atividades exercidas pelos agentes públicos, não havendo norma legal, nem ao menos uma justificativa fundamentada para o novo enquadramento do Município.

Afirma que a atividade preponderante exercida pelo Ente Municipal é eminentemente burocrática ou voltada ao ensino, enquadrada no citado decreto como sendo de grau mínimo, sujeita à alíquota de 1% (um por cento).

Transcreve excertos de decisões judiciais que fixaram a alíquota RAT para os Municípios no patamar de 1%. Entende ser válida a declaração e recolhimento da contribuição RAT com alíquota de 1%, em concordância com precedentes dos Tribunais Regionais Federais e do STF mencionados.

Alega que o Decreto nº 6.042/07 carece de suporte legal na medida em que a legislação de regência não atribuiu ao Executivo o poder de rever o grau de risco de cada empresa livremente.

Sustenta que deve ser afastada a classificação mais gravosa ao Município de Vitória da Conquista, desobrigando-o da aplicação da multa de 75%, referente ao período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

Ao final, espera e requer o acolhimento da impugnação para o fim de ser anulado o Auto de Infração em referência e cancelado o débito fiscal.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 113/117 dos autos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DIFERENCIADA. PROSSEGUIMENTO.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

O curso do processo administrativo tem prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

O lançamento de contribuições por meio de auto de infração dá ensejo à incidência de multa de ofício na forma da lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.”

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 125/169, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como traz novos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

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

Em impugnação, o contribuinte sustentou que a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria de 1%, sustentando a improcedência do lançamento e conseqüentemente a inaplicabilidade da multa.

A DRJ, quanto ao mérito, entendeu que haveria concomitância com uma ação judicial, considerando prejudicada a alegação do contribuinte. Quanto a multa, referiu que o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, determinada que a multa de ofício é de 75%, estando correta a penalidade imputada.

Em recurso voluntário, o contribuinte alega: i) a dispensa de apresentação de garantia; ii) a inexistência de concomitância com ação judicial, haja vista que a ação judicial proposta foi extinta sem resolução do mérito; iii) a nulidade do auto de infração por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório; iv) no mérito, defende que a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria de 1%; v) caráter confiscatório da multa; vi) da inaplicabilidade da multa entre pessoas jurídicas de direito público; vii) retroatividade benigna da multa moratória pela Lei nº 11.941/09.

Assim, entendo que as alegações novas, quanto ao “caráter confiscatório da multa” e “da inaplicabilidade da multa entre pessoas jurídicas de direito público” destoam daquelas apresentadas em impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

A DRJ de origem não apreciou tais alegações, por inexistir na impugnação qualquer insurgência quanto a tal ponto.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não devem ser conhecidas por este Conselho, haja vista que não foram alegadas em impugnação. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Saliente-se, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, por não ser matéria de ordem pública, tampouco de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Por tais razões, **o recurso voluntário não deve ser conhecido em relação as alegações quanto ao “caráter confiscatório da multa” e “da inaplicabilidade da multa entre pessoas jurídicas de direito público”.**

Pois bem.

Quanto ao pedido de dispensa de apresentação de garantia pelo recorrente, resta superada a teor do Enunciado n.º 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Em preliminar, o contribuinte pretende ver anulado o Auto de Infração, entendendo que foi contrariado o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, suscitando preliminar de nulidade.

Contudo, no presente caso, não se verifica no caso qualquer nulidade, mas sim inconformismo do recorrente quanto ao mérito do lançamento.

Dessa forma, não se enquadra o caso nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972 - PAF, entendo ser incabível a nulidade requerida, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Rejeita-se a preliminar de nulidade, portanto.

Quanto ao mérito, o recorrente alega em recurso voluntário que:

“O Órgão julgador entendeu que existe um processo judicial proposto pelo Recorrente em que se discute a mesma matéria travada nos presentes autos, razão pela qual

determinou a aplicação das disposições contidas no art. 87 do Decreto no 7574/2011, julgando prejudicada a impugnação da Edilidade.

Ocorre que, diferentemente do quanto asseverado pelo Órgão Julgador, o capítulo do pedido da ação judicial proposta pela Edilidade contra a União Federal - Mandado de Segurança no 2512-07.2013.4.01.3307 – foi extinto, **SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, uma vez que a via eleita pelo Município (MS) não comportaria instrução probatória, não tendo o Município apresentado Recurso de Apelação quanto a este ponto, razão pela qual deveria o colegiado administrativo ter enfrentado o mérito da impugnação administrativa manejada pela Recorrente, senão vejamos:

3. No que diz respeito ao enquadramento da impetrante para fins de fixação da alíquota do SAT - RAT, cabe ressaltar 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). (STJ, 2a Turma, AgRg no REsp 412.735/PR, rel. Min. Humberto Martins, DJE 15/05/2008).

Por outro lado, não é cabível em mandado de segurança qualquer alegação que demande instrução probatória. Daí porque não ser possível analisar o erro ou acerto do enquadramento da impetrante no grau de risco de acidente de trabalho levado a efeito pela autoridade coatora.

Para reforçar o teor da discussão que se apresenta na esfera Judicial, trazemos trecho do relatório da eminente Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, no qual apresenta o objeto recursal da Impetrante, ora Recorrente, in literis (Doc. Anexo):

(...) A impetrante, em seu recurso, pugna pela reforma da sentença, de modo que seja reconhecida a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas extras. Pugna pelo reconhecimento da prescrição decenal. Requer seja autorizada a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e vincendos, sem a limitação aos percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.(...)

No que concerne ao dispositivo normativo invocado para encerrar o certame administrativo prematuramente, temos que asseverar que não correlação entre o contexto fático e a norma invocada senão vejamos:

O art. 87, do Decreto 7574/211, assim dispõe:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Na senda do raciocínio do julgamento ora vergastado, ter-se-ia o caso de renúncia ao direito de discussão na esfera administrativa da matéria ora em análise, uma vez que fora ajuizada demanda judicial em período anterior ao oferecimento da impugnação administrativa.

Data máxima vênua, incorre em equívoco a decisão proferida, tendo em vista que não há processo administrativo ou judicial que discuta a legalidade da cobrança da exação ao RAT, com a majoração proferida via decreto presidencial.

Ao proceder com a afirmação de que existe processo válido e que este é impeditivo à análise administrativa da controvérsia, o Órgão Julgador destoa do comando normativo invocado, posto que não há ação judicial em curso com similitude de objeto.

Nem tampouco há que se cogitar a incidência de qualquer elemento de desistência, uma vez que não proposta ação judicial em momento posterior à instauração do processo administrativo fiscal.

Não é demais reavivar que havendo demanda judicial que envolva mais do que a matéria discutida administrativamente, deve-se prosseguir com a marcha processual administrativa para o conteúdo não controvertido judicialmente, conforme insculpido no art. 87, parágrafo único, do Decreto 7574/2011, in verbis:

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Desta feita, não há que se falar em discussão judicial presente que discuta o objeto da Impugnação Administrativa, nem mesmo qualquer decisão pretérita que envolva a lide, de sorte a não existir coisa julgada que determine os precisos contornos jurídicos da relação entre Fisco e Município Recorrente acerca da contribuição ao RAT com a majorante definida pelo Decreto no 6042/2007 e 6957/2009.

Destarte, acreditando que os esclarecimentos prestados são suficientes para afastar o equívoco do Órgão Julgador de Porto Alegre/RS, requer o Município de Vitória da Conquista/BA que este r. Colegiado passe a analisar as razões de mérito que serão a seguir expostas.”

Conforme art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 a existência **ou propositura**, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

No caso, incontestado que houve a propositura da ação judicial com o mesmo objeto do lançamento, sendo, portanto, irrelevante se o julgamento desta foi sem resolução do mérito, pois, nos termos da legislação, a simples propositura da ação pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

Registre-se que a Súmula CARF nº 1, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018, assim dispõe:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Por tais razões, entendo que não merece reparos o acórdão da DRJ neste tocante. Desse modo, **não deve ser conhecida também a alegação de que a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria de 1%, por concomitância com ação judicial.**

Quanto a multa de ofício, a DRJ de origem bem pontuou a questão. No caso, trata-se de lançamento de crédito tributário referente às competências 01/2013 a 12/2015, inclusive 13º salário, de modo que, conforme disposições do artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, a multa de ofício é de 75%. Vejamos:

Lei nº 8.212/1991

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).

Lei nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Portanto, tratando os autos de multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, conforme determinada o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, aplicada em lançamento de crédito tributário de competências posteriores a vigência da pela Lei nº 11.941, de 2009, descabe a aplicação da multa no percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96), que é multa de mora, de natureza distinta da multa de ofício, não havendo qualquer legislação posterior ao lançamento que tenha reduzido o percentual da multa de ofício previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, não sendo aplicável ao caso o instituto da retroatividade benigna.

Desse modo, improcedem as alegações do recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso quanto às alegações de “caráter confiscatório da multa”, “inaplicabilidade da multa entre pessoas jurídicas de direito público” e “que a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho seria de 1%”, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator