



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

Processo nº 10580.004628/2007-39
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.112 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CM MACHADO ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/1998

Ementa:

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Jhonatas Ribeiro Da Silva, Ivacir Julio De Souza, Maria Anselma Coscrato Dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, Acórdão 15-22.028 da 6ª Turma, que julgou a impugnação procedente em parte excluindo as contribuições inseridas nos levantamentos relativos à solidariedade (AGF, BPC, EBS, JPG, LAS, MNA, SNA, ZNC) e para manter, do total lançado, as contribuições previdenciárias no montante de R\$ 3.040,51 (três mil e quarenta reais e cinquenta e um centavos), acrescidas de juros e multa, nos termos do Discriminativo do Débito - DD, juntado às fls. 213 a 216.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), identificada pelo DEBCAD nº 35.370.719-8, emitida em nome do contribuinte acima identificado para a cobrança de contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com valor consolidado de R\$ 49.071,96 (quarenta e nove mil e setenta e um reais e noventa e seis centavos), além dos juros e multa.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 57/60) e com o Discriminativo Analítico do Débito - DAD (fls. 04/17), foram lançadas a contribuição devida pelos segurados empregados, a contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga aos empregados, com alíquota de 20%, a contribuição da empresa destinada ao financiamento das prestações por acidente de trabalho - SAT (3%), bem como as contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros).

Além destas, foram lançadas as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga a transportadores rodoviários autônomos, com alíquota de 15%, bem como as contribuições devidas ao SEST e ao SENAT, incidentes sobre a mesma base de cálculo.

Estas contribuições foram inseridas no levantamento 620 - Frete/carreto TRANSP. AUT. PF.

A remuneração destes trabalhadores foi identificada a partir dos recibos de pagamento apresentados pela empresa.

As contribuições lançadas nos levantamentos AGF, BPC, EBS, JPG, LAS, MNA, SNA e ZNC têm por base a responsabilidade solidária da notificada quando da contratação de serviços de construção civil prestados por subempreiteiras. A mão-de-obra

foi aferida indiretamente pela aplicação do percentual de 40% sobre o valor dos serviços. Quando a nota não trazia a discriminação do valor dos materiais, a mão-de-obra foi apurada pela aplicação do percentual de 20% sobre o seu valor bruto. As empresas prestadoras de serviços encontram-se relacionadas no relatório de fatos geradores.

As contribuições inseridas nos levantamentos 059 incidiram sobre a remuneração constante das folhas de pagamento da obra 59, inscrita no CEI sob o nº 31.600.01343/78.

DAS DILIGÊNCIAS

Recebida a impugnação, os autos foram baixados em diligência conforme despacho de fls. 160 a 162. Em resposta ao pedido de diligência, a auditora fiscal responsável pela notificação opinou pela retificação, de 3% para 1%, da alíquota de SAT incidente sobre a remuneração constante das notas fiscais emitidas pelas empresas mencionadas no item 6 do despacho de fls. 164/165.

Às fls. 185 a 187, consta novo pedido de diligência, no qual se requer o relato das alterações societárias ocorridas na empresa; o registro do equívoco na identificação do sujeito passivo, por não existir relação sucessória entre a AM Amorim Machado Engenharia Ltda. e CM Machado Engenharia Ltda.; para que seja informada a correção da denominação da empresa no cadastro.

Em resposta ao pedido de diligência, foi elaborado o Relatório Fiscal Complementar juntado às fls. 190 a 195. Neste relatório, informa-se o seguinte:

Registra-se o equívoco na identificação do sujeito passivo e faz a devida correção, informando a denominação social CM Machado Engenharia Ltda.

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

- Decadência quinquenal;
- Apesar de a auditora-autuante ter conhecimento da cisão preferiu, comodamente, levantar débitos, inclusive retroativos a dez anos, tão-somente contra a defendente, com flagrante silêncio quanto a responsabilidade solidária do representante legal da empresa AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA.
- Responsabilidade solidária - subempreiteiros;
- SAT;
- Multa;

- SELIC;
- Ressalta que a Quarta Câmara de Julgamento, decidiu pela anulação da NFLD 0035.370.741-4, por conter erros e vícios insanáveis, (doc. Anexo), razão pela qual a presente NFLD estando inclusa no mesmo RELATOR10 FISCAL devesse também ter a mesmo julgamento determinando a sua anulação.

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.

DECADÊNCIA

O período abrangido pelo lançamento vai de 0/1997 a 08/1998.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 03/08/2001.

Conclui-se que as contribuições lançadas não foram alcançadas pela decadência quinquenal.

CISÃO – CO-RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Alega a recorrente que à época dos fatos geradores, existia a empresa AM Amorim Machado Engenharia, que esta empresa foi cindida, sendo destacado 47% do capital para compor nova empresa (Amorim Barreto Engenharia), que posteriormente a razão social de AM Amorim Machado Engenharia foi alterada para CM Machado Engenharia e que no processo de cisão estava previsto que a empresa Amorim Barreto Engenharia LTDA assumiria a responsabilidade solidária com a recorrente na proporção de sua respectiva participação, ou seja, 47% (quarenta e sete por cento) do patrimônio da impugnante, na data da cisão (31 de julho de 1999) por todo e qualquer débito, obrigação ou incorrência passiva pela qual a defendente viesse a ser demandada ou responsabilizada por fato gerador até a data de 31 de agosto de 1999.

A cisão aludida foi efetuada destacando parcelas que representavam 47% (quarenta e sete por cento) do patrimônio da sociedade cindida para serem vertidas ao capital da empresa AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA, a crédito do sócio Hildebrand°. Augusto' Caldas de Amorim Neto, continuando a sociedade cindida, atualmente com a razão social de CM MACHADO ENGENHARIA LTDA, com 53% (cinquenta e três por cento) do patrimônio líquido, reduzido o seu capital social pela cisão de igual proporção do seu patrimônio.

Na cláusula quarta e seus parágrafos primeiro e quarto, bem como nas cláusulas sexta e décima-terceira, a empresa AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA assume a

responsabilidade solidária com a defendente na proporção de sua respectiva participação, ou seja, 47% (quarenta e sete por cento) do patrimônio da impugnante, na data da cisão (31 de julho de 1999) por todo e qualquer débito, obrigação ou incorrência passiva, pela qual a defendente venha a ser demandada ou responsabilizada por fato gerador até a data de 31 de agosto de 1999.

Apesar de a auditora-autuante ter conhecimento da referida cisão preferiu, comodamente, levantar débitos, inclusive retroativos a dez anos, tão-somente contra a defendente, com flagrante silêncio quanto a responsabilidade solidária do representante legal da empresa AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA.

Acontece, que o representante legal da AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA é responsável pelo percentual pactuado, na forma das cláusulas inseridas no protocolo aludido.

Efetivamente, segundo os documentos juntados aos autos, a empresa AM Amorim Machado Engenharia Ltda., em 26/08/1999, pactuou protocolo para cisão parcial, com versão de parcela de seu patrimônio para a empresa Amorim Barreto Engenharia Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 03.318.115/0001-17 e o protocolo de cisão foi registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia JUCEB em 09/09/1999, sob o número 96204917, e encontra-se nos autos as fls. 54 a 75

Quanto à pretendida responsabilidade da empresa Amorim Barreto Engenharia em assumir a responsabilidade solidária por 47% do débito, verifica-se que essa é uma questão entre as empresas na qual não participa o Fisco.

Segundo o artigo 123 do CTN, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

SAT/RAT

Não procede o argumento do recorrente de que a cobrança da contribuição devida em relação ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) é ilegal/inconstitucional, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante; estando tais conceitos descritos em Decreto (que não possui atribuição para tanto).

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho - RAT é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, nestas palavras:

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 n.º 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 n.º 9.732, de 11/12/98)

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.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

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.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do caput do art. 9º.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo

*cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial.
(Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)*

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceu os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, deve-se afastar a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou os parâmetros, deixando para o regulamento (Decreto) apenas a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Reforçando tal entendimento já decidiu o STF, no RE nº 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa segue abaixo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.”

Assim, os conceitos de atividade preponderante, bem como, a graduação dos riscos de acidente de trabalho, não precisariam estar definidos em lei. O Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não se deve considerar que a cobrança do RAT (antigo SAT) ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Nesse sentido, dispõe o § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 22 (...)

§ 3º ao dispor que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

SELIC – SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

SUBEMPREITEIROS

No recurso é questionada a responsabilidade solidária em razão de subempreitadas .

Não apreciarei essas questões visto que, como já informado no Relatório acima, o Acórdão 15-22.028 julgou a impugnação procedente em parte excluindo as contribuições inseridas nos levantamentos relativos à solidariedade/empreiteiros (AGF, BPC, EBS, JPG, LAS, MNA, SNA, ZNC).

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa

que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari