



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10660.721554/2012-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.899 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Prefeitura Municipal de Careaçú

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista não haver divergência entre os critérios jurídicos adotados nos acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2803-003.673, prolatado pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 11 de setembro de 2014 (e-fls. 254 a 265). Ali, por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ALÍQUOTAS SAT/RAT. AUTOENQUADRAMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. VERIFICAÇÃO DE ERRO NO AUTOENQUADRAMENTO. COMPETÊNCIA DO FISCO PARA ORIENTAR E LANÇAR.

1. É responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo ao Fisco revê-lo a qualquer momento. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

2. Segundo informa o § 5º do art. 202 do RPS, a responsabilidade do auto enquadramento é da empresa, cabendo ao Fisco revê-lo a qualquer tempo na hipótese de verificação de erro, situação que permitirá à autoridade administrativa adotar as medidas necessárias à sua correção. O Fisco deve ainda orientar o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

3. A regra em relação ao ponto controvertido é muito clara. A empresa faz o auto enquadramento mensal no grau de risco relativamente à sua atividade preponderante, conforme o § 3º do art. 202 do RPS e, se incorreto, o fisco lançará a diferença.

4. A diferença lançada pela autoridade administrativa, embasada em regra distinta da acima referida não merece prosperar. O enquadramento da atividade preponderante baseado no anexo V do Decreto nº 3.048, ou seja, CNAE x Alíquota não tem amparo legal.

5. Ao contrário do posicionamento da fiscalização e dos julgadores de primeira instância administrativa, a contribuição em debate não decorre da atividade econômica da empresa, mas de sua atividade preponderante, conforme dispõe o § 3º do art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Recurso Voluntário Provido

Decisão: por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima que votou pela diligência fiscal.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 18/09/2014 (e-fl. 266) para fins de ciência da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta, em 29/10/2014 (e-fl. 291), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 267 a 274 e paradigma de e-fls. 275 a 290).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 20/11/2012, no Acórdão 2.301-003.189, de lavra da 1ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção deste Conselho, único paradigma apresentado, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 2.301-003.189

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/09/2008

SAT/RAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração pública em geral, na qual se inclui as prefeituras municipais, a partir de junho/2007, enquadra-se no código 8411600 de que trata o Anexo V do Decreto nº 3.048, de 1999, alterado pelo Decreto 6.042, de 2007, para fins de recolhimento da contribuição patronal destinada à cobertura dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, cuja alíquota de contribuição é de 2% incidente sobre a folha de salários dos segurados empregados.

ADESÃO AO PARCELAMENTO AUTORIZADO PELAS LEIS 11.196/1995 E 11.960/2009

Alega a Recorrente que aderiu ao parcelamento autorizado pelas leis acima. Contudo, o parcelamento antes aderido não foi contabilizado pela Fiscalização para efeito da autuação, uma vez que já declarado na GFIP. E, quanto as rubricas consideradas para efeito da autuação a Recorrente não provou a sua adesão, ao contrário, o documento juntado não passa de papelucho sem expressão no mundo jurídico.

LANÇAMENTOS REFERENTES FATOS GERADORES ANTERIORES A MP 449. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA “C”, DO INCISO II, DO ARTIGO 106 DO CTN. LIMITAÇÃO DA MULTA MORA APLICADA ATÉ 11/2008.

A mudança no regime jurídico das multas no procedimento de ofício de lançamento das contribuições previdenciárias por meio da MP 449 enseja a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do CTN. No tocante à multa mora até 11/2008, esta deve ser limitada ao percentual previsto no art. 61 da lei 9.430/96, 20%.

APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% COMO MULTA MAIS BENÉFICA ATÉ 11/2008. AJUSTE QUE DEVE CONSIDERAR A MULTA DE MORA E MULTA POR INFRAÇÕES RELACIONADAS À GFIP.

Em relação aos fatos geradores até 11/2008, nas competências nas quais a fiscalização aplicou a penalidade de 75% prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 por concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas a GFIP, deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de: multa de mora limitada a 20% e multa mais benéfica quando comparada a multa do art. 32 com a multa do art. 32A da Lei 8.212/91.

INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

Para comprovar a existência de fraude, mister que seja configurado o 'animus fraudandi'. Não ocorrência. Também não alegado pela Fiscalização.

TAXA SELIC E JUROS A aplicação da taxa SELIC nas autuações fiscais é determinação da legislação previdenciária, quando não é recolhido em tempo hábil as contribuições previdenciárias. Juros com base na taxa SELIC são autorizados pelo Artigo 34, da Lei n.º 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Esta Casa não pode avaliar inconstitucionalidade de lei, sendo o STF o Colegiado guardião da Constituição Federal.

Questão já resolvida pelo CARF em seu Regimento Interno, Artigo 62.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Recurso Voluntário Negado.

*Decisão: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; b) em dar provimento parcial ao recurso para, até 11/2008, nas competências que a fiscalização aplicou a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, por concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas à GFIP deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de: *) multa de mora limitada a 20%; e *) multa mais benéfica quando comparada a multa do art. 32 com a multa do art. 32A da Lei 8.212/91, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para, nas competências que a fiscalização aplicou somente a penalidade prevista na redação, vigente até 11/2008, do Art. 35 da Lei 8.212/1999, esta deve ser mantida. mas limitada ao determinado no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao*

Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); Redator: Mauro José Silva.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

- Deveria, sim, ser considerada no caso, como aplicável a alíquota de 2% introduzida pela alteração produzida pelo Decreto nº. 6.042, de 12 de maio de 2007, uma vez que a empresa tem o dever de realizar o enquadramento no CNAE e que, uma vez tendo o contribuinte informado em sua GFIP o CNAE 8411-6/00, com fulcro no anexo V do RPS, a alíquota aplicável para fins de cálculo de contribuição devida para o financiamento do SAT/GILRAT seria de 2%, alíquota validamente fixada.

Requer, assim, que seu recurso seja conhecido e provido a fim de que seja reformado o Acórdão recorrido, restaurando-se a decisão de 1ª instância.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 293 a 295.

Encaminhados os autos ao autuado, para fins de ciência, ocorrida em 06/11/2015 (e-fl. 299), o contribuinte apresentou contrarrazões tempestivas datadas de 23/11/2015, de e-fls. 301 a 304, onde alega:

a) que o entendimento do recorrido é correto, no sentido de que a Municipalidade não pode sofrer incidência da alíquota de 2%, uma vez que sua atividade preponderante é o ensino;

b) Após digressão acerca do histórico dos Decretos que regulamentaram o tema, entende que a discussão foi superada, citando jurisprudência do STJ que respaldaria tal conclusão (Súmula STJ nº. 351) .

Pugna, assim, pela manutenção do recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, o recurso atende tal requisito de admissibilidade. Todavia, especificamente quanto às devidas apresentação de paradigma consistente e indicação de divergência, ousou discordar do despacho de e-fls. 293 a 295 quanto ao conhecimento do Recurso sob análise.

Explico. Noto que, no Acórdão Paradigma trazido aos autos, o cerne da questão, qual seja, a definição acerca da possibilidade ou não de utilização do CNAE informado pelo sujeito passivo para fins de revisão de ofício da alíquota de SAT/GILRAT, frente à alegação de atividade preponderante diversa pelo contribuinte, em nenhum momento é abordada.

A leitura atenta do paradigma mostra que, ali, em nenhum momento a alíquota aplicável à contribuição em tela foi objeto de discussão, inexistindo possibilidade,

assim, de indicação de divergência analítica em relação à tese do recorrido, qual seja, de impossibilidade da utilização da correlação CNAE-alíquota estabelecida pelo Anexo V ao Decreto nº 3.048, de 1999, para fins de revisão de enquadramento do contribuinte, revisão esta necessariamente sujeita a uma verificação *in loco* da atividade preponderante.

No paradigma, excetuada a menção em sua ementa, não há qualquer manifestação colegiada acerca da alíquota aplicável, fazendo com que não se possa afirmar, assim, que, caso a situação sob exame nos autos fosse submetida ao Colegiado paradigmático, o critério jurídico adotado seria divergente em relação ao recorrido.

Ou seja, não se pode afirmar que, diante: a) da ocorrência, no lançamento em questão, do reenquadramento, baseado no CNAE informado pelo contribuinte e b) da alegação de atividade preponderante diversa pelo referido contribuinte, em sede impugnatória e recursal, se dispensaria, no Colegiado paradigmático, a necessidade de verificação *in loco* da atividade preponderante pela autoridade fiscal para fins do "enquadramento de ofício", mantendo-se, nesta última hipótese, a correlação CNAE-alíquota estabelecida pelo já mencionado Anexo V e aqui utilizada no lançamento.

Assim, rejeito a caracterização da divergência propugnada pela recorrente e, diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator