



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

Processo n° 10680.013033/2007-46
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.834 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EDIMINAS S/A EDITORA GRAFICA INDUSTRIAL DE MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO
- INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO
APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT -
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, II, Lei nº 8.212/1991, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

Os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

A aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP - APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de- infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 - APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA - ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO - ART. 106, II, C, CTN

Conforme determinação do art. 106, II, c 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.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: (i) reconhecer a decadência até a competência 05/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN; e (ii) determinar o recálculo da multa, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 32-A da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 02-24.641 – 7ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 01, Auto de Infração – AI nº 37.044.492-2, no montante original de R\$ 1.143.737,35 retificado para R\$ 333.929,07.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. 37.044.492-2, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP os contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos no período de 01/99 a 08/06 e empresários no período de 01/99 a 03/03). Também informou apenas alíquota de 1% de RAT, quando seu enquadramento, em conformidade com o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é de 2%, no período de 01/1999 a 08/2006.

O Relatório Fiscal da Infração:

A empresa deixou de informar na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social os contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos no período de 01/99 a 08/06 e empresários no período de 01/99 a 03/03). Também informou apenas alíquota de 1% de RAT, quando seu enquadramento, em conformidade com o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é de 2%. Esta infração consta neste código de Fundamentação Legal no período de 06/2003 a 08/2006. A relação discriminativa foi entregue à empresa em meio digital.

Infringiu, portanto, o artigo 32, inciso IV, parágrafo 60 da Lei 8212/91. Neste período a empresa estava enquadrada na faixa de 501 a 1000 segurados, assim o limite estabelecido para a multa foi de 20 vezes o valor mínimo.

Não ficaram configuradas circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e nem atenuantes previstas no artigo 291 do mesmo Regulamento.

Desta forma, o dispositivo legal infringido foi a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A capitulação da multa aplicada é Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

O Relatório Fiscal de Aplicação da Multa informa que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme planilha de totalização mensal, a multa aplicada é de R\$1.143.735,35 que corresponde a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, limitada, por competência, em função do número de segurados da empresa, observado o limite mensal previsto no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei 8212/91. Foi obedecida a tabela abaixo para aplicação do limite:

O Relatório Fiscal do correlato processo principal nº 10680.013031/2007-57, NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 37.044.495-7, às fls. 376 a 378, com Anexo às fls. 379 a 400, observa que a constituição do crédito previdenciário ocorreu com o fato da Empresa utilizar alíquota de 2% (dois por cento) para a parte da gráfica (FPAS 507) e para os demais setores (FPAS 566) a alíquota de 1% (um por cento). Ademais, a fiscalização acrescenta, ainda, que a atividade fim da empresa é a edição de jornais e que os outros setores são atividades meio para o alcance da atividade-fim, sendo assim, só se pode ter um único enquadramento.

O Anexo do Relatório Fiscal, do correlato processo principal nº 10680.013031/2007-57 às fls. 379 a 400, apresenta uma planilha demonstrativa das bases de cálculo por CNPJ, com os seguintes campos:

- ANO/MÊS; BASE CALCULO; RAT DEVIDO; RAT RECOLHIDO; DIFERENÇA; CNPJ

Contra o contribuinte foram lançados os seguintes créditos previdenciários, na mesma ação fiscal, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF:

- NFLD nº 37.044.495-7, de obrigação principal, relativa diferença de RAT.*
- Auto de Infração nº 37.044.492-2 (processo nº 10680.13033/2007-46), relativo à infringência do artigo 32, IV, § 5º, Lei nº 8.212 de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 1997, descumprimento de obrigação acessória — omissão de fato gerador em GFIP.*
- Auto de Infração nº 37.044.492-2 (processo nº 10680.013032/2007-00), relativo à infringência do artigo 32, inciso IV, §6. 3, da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, descumprimento de obrigação acessória — informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP;*
- LDC - Lançamento de Débito Confessado nº 37.044.494-9;*
- Auto de Infração nº 37.044.493-0 - confeccionar folhas-de-pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação previdenciária.*

O período objeto do AI, conforme o Anexo do Relatório Fiscal da Multa, é de 01/1999 a 08/2006.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 28.06.2007, conforme

fls. 01.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva.

Foram os autos baixados em Diligência Fiscal, às fls. 666 a 669, a fim de que a Auditoria-Fiscal se manifestasse a respeito das alegações da Recorrente, além de apresentar:

*Em face do exposto, os autos deverão ser encaminhados a Auditoria Fiscal para que a mesma manifeste, exclusivamente, quanto ao enquadramento da notificada no correspondente grau de risco, **apresentado planilha discriminativa, por competência e por estabelecimento, constando a indicação da atividade exercida em cada estabelecimento, a quantidade de segurados e a definição da atividade preponderante naquele mês.** Ressalte-se que tal diligência visa demonstrar o cumprimento dos dispositivos previstos no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, em especial, os seguintes comandos: alínea c do inciso I do §º, bem como o inciso II, e estando em consonância da determinação prevista no caput do art. 37 da Lei nº8.212, de 1991.*

A Informação Fiscal prestada pela Auditoria, após a análise das alegações da Recorrente, manteve integralmente o lançamento fiscal efetuado, à exceção da decadência que entendeu ocorrer até a competência 04/2002 em função da Súmula Vinculante 8, STF.

Ademais, a Informação Fiscal, assim se apresenta:

- 1- Houve correção parcial das faltas discriminadas na planilha de fls. 20 a 516 e a empresa manteve os dados referentes aos fatos geradores de contribuição no período da autuação.*
- 2- As faltas apontadas e não corrigidas devidamente estão relacionadas na planilha anexa As lis. 671 a678.*
- 3- Em decorrência da correção parcial das faltas apontadas, elaboramos planilha retificadora da multa aplicada cujo valor total foi retificado de R\$1.143.735,35 para R\$333.929,07, AL . gjt 6 0 4- 0 período de 01/1999 a 04/2002 foi abrangido pela decadência em virtude da Sitmula Vinculante 08 do STF, publicada em 20/06/2008.*
- 5- Quanto ao 2º parágrafo do despacho de fls 668 referente ao enquadramento da notificada no correspondente grau de risco, já foi objeto de apreciação no processo DEBCAD no 37.044.495-7, o qual pela estrita relação da matéria, deverá, preferencialmente, ser julgado em conjunto com o Auto de Infração em referencia*

.O Contribuinte cientificado da Informação Fiscal, se manifestou, em síntese:

- (i) Quo não pode alterar a alíquota de 1% para 2% pois estaria confessando e aceitando a alíquota que entende incorreta.*
- (ii) Apesar do período de 07/1997 a 04/2002, ter sido excluído do débito, em face da decadência, ainda há períodos a serem decotados da exigência fiscal. Como a apuração fiscal é datada de junho de 2007, só poderia ela alcançar créditos posteriores à **competência de junho de 2002.** Assim, requer a exclusão das*

competências anteriores a julho de 2002, ou seja, 05/2002 a 06/2002;

(iii) A atividade da autuada é de risco mínimo, ou seja, 1%, excetuando o parque gráfico que é risco 2 — que foi recolhido corretamente conforme constatou a própria fiscalização;

(iv) Transcreve doutrina e decisões judiciais, sobre o princípio da material, e conclui que cabe a Administração Pública pesquisar, diligenciar, averiguar para buscar a verdade material dos fatos;

Após análise dos autos, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, emitiu o Acórdão nº 02-24.041, julgando procedente em parte a autuação, conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA A decadência deve-se operar em cinco anos, nos termos do Código Tributário Nacional - CTN, em decorrência da Súmula Vinculante nº08 do Supremo Tribunal Federal.

RELEVAÇÃO DE MULTA A correção das faltas, até o prazo de impugnação, com o pedido de relevação neste mesmo prazo, sendo o infrator primário e não tendo incorrido em nenhuma das circunstâncias agravantes, enseja a relevação da multa.

A relevação da multa, embora não mais existente na legislação atual, deve ser aplicada para lançamentos constituídos na vigência da legislação anterior PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Não é necessário a realização de perícia para comprovar as atividades exercidas em cada um dos estabelecimentos da empresa, para efeito do enquadramento no grau de risco, visto que nos termos da legislação previdenciária, deve-se levar em consideração a atividade econômica preponderante da empresa, assim considerada a que ocupa, na empresa, o maior número de segurados e trabalhadores avulsos e não de cada estabelecimento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI VIGENTE.

Não compete à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei vigente.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CALCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião da extinção do crédito tributário, nas modalidades previstas no artigo 156 do CTN ou na fase de execução fiscal da dívida.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o valor do crédito tributário exigido no AI nº 37.044.492-2, nos termos do relatório e voto do relator que integram o presente julgado, passando o valor de R\$1.143.735,35 para R\$333.929,07 (trezentos e trinta e três mil e novecentos e vinte e nove reais e sete centavos).

Não cabe recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pois o valor exonerado encontra-se abaixo do limite estabelecido na Portaria nº 03, de 03 de janeiro de 2008 publicada no DOU de 07 de janeiro de 2008.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo artigo 10 da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo artigo 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para cientificar o contribuinte do inteiro teor deste Acórdão e demais providências, observando o requerido na defesa, para que sejam cientificados e comunicados aos procuradores da impugnante, domiciliados nesta capital, na Rua São Paulo, 1.781, 9º andar, Bairro Lourdes, CEP 30.170.132, (fis.546/547).

Ademais, o Acórdão da decisão de primeira instância, decidiu às fls. 123, pelo reconhecimento da decadência até a competência 12/2001, inclusive, com base no art. 173, I, CTN:

Isso posto, o dispositivo legal a ser aplicado no tocante à decadência é o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN. Para a contagem do prazo, tem-se que para a competência janeiro de 2001, o primeiro dia do exercício seguinte é 01/01/2002, contados os cinco anos, o prazo decadencial expirou em 31/12/2006, considerando-se, assim, decaídas todas as infrações, relativas ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, em observância ao enunciado da Súmula Vinculante nº 8, de 20 de junho de 2008, do STF e Nota PGFN/CAT nº 856, de 2008, que foi editada para explicitação do Parecer PGFNC/CAT nº 1617 de 2003.

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001 por MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em relação ao período não atingido pela decadência, ou seja, 01/2002 a 05/2003, passo a expor as razões que devem manter a exigência no que se refere a essa parte do presente Auto de Infração.

Inconformada com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, na qual alega em síntese que:

(i) *decadência dos débitos e multas aplicadas entre 05/2002 e 06/2002;*

(ii) *não ser possível fazer um único enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa pois possui diversos estabelecimentos com endereços distintos e atividades diferentes.*

(ii) *O CNAE referente à Edição de jornais é o 5812-3/00 com grau de risco 1%, conforme o Decreto 6.042/12.02.2007;*

(iv) *o código FPAS 507 é para as Atividades de oficina gráfica de empresa jornalística e o código FPAS 566 é para as atividades de escritórios, comunicações e empresa jornalística.*

(v) *Que a alíquota de contribuição do SAT deve corresponder ao grau de risco aferido em cada estabelecimento identificado por seu CNPJ, e não em relação à empresa como um todo. Colaciona jurisprudência dominante do STJ para respaldar seu entendimento.*

(vi) *A decisão manteve o entendimento de enquadrar as atividades do estabelecimento principal - MATRIZ - (REDAÇÃO DO JORNAL HOJE EM DIA) no grau de risco 2.*

Insta esclarecer que a impressão de jornais é efetuada no parque gráfico estabelecido na Av. Nossa Senhora de Fátima, 1945 - BH/MG - com CNPJ n. 19.207.588/0003-49 - todos os demais estabelecimentos dedicam-se a atividade de REDAÇÃO DO JORNAL HOJE EM DIA, escritórios de contatos e serviços administrativos.

Ora, sabe-se que a edição de jornais enquadra-se na Classificação Nacional de Atividades Econômicas, na (Decreto 6.042/07):

CNAE 5812-3/00 - Edição de jornais = 1%

CNAE 5822-1/00 - Edição integrada à impressão de jornais = 1%

Repetindo as atividades exercidas no principal estabelecimento da autuada - MATRIZ - é a REDAÇÃO DO JORNAL HOJE EM DIA.

O único estabelecimento que tinha o risco 2 é o parque gráfico estabelecido na Av. Nossa Senhora de Fátima, 1945 - BH/MG - com CNPJ n. 19.207.588/0003-49 - todos os demais

estabelecimentos do grau de risco é 1. (Com a edição do Decreto 6.042/07 o parque gráfico ficou com grau de risco 1).

(vii) A par disso, o STJ editou a SÚMULA 351, com o seguinte teor: A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(viii) Nulidade porque foi indeferida a perícia na decisão de primeira instância.

(ix) A necessidade de realização de perícia para comprovar as atividades exercidas em cada estabelecimento, indicando assistente técnico e apresentando quesitos;

(x) Que inexistir possibilidade da cobrança da multa de mora por seu efeito confiscatório, caracterizando desvio de finalidade, o que é vedado pelo inciso IV do art. 150 da CF/88, conforme jurisprudências colacionadas e doutrinas relativas à matéria.

(xi) Que deve ser aplicada uma única sanção, por se tratar de infração de natureza continuada, sendo esse o entendimento da SRFB, inclusive havendo tal previsão no Regulamento do IPI e em consonância com a jurisprudência administrativa;

Posteriormente, esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou restar fixada nos autos uma controvérsia a respeito de que, em que pese a Informação Fiscal emitida e a decisão de primeira instância terem mantido integralmente o lançamento fiscal, à exceção da decadência até a competência 12/2001 inclusive, **ainda restam alguns pontos a serem esclarecidos em relação à atividade preponderante da Recorrente a fim de que se possa efetivar o julgamento deste processo.**

A **Diligência Fiscal** foi determinada nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para fins de saneamento, de modo que a autoridade fiscal competente pelo lançamento deste AI disponibilize, em um Relatório Fiscal Complementar, o qual após deverá ser dada ciência à Recorrente do resultado da diligência como exigência jurídico-procedimental, com vistas ao direito do contraditório e da ampla defesa.:

(a) Em cada competência, a definição de qual é a atividade preponderante da Empresa e quais as funções exercidas se adequam à atividade preponderante, considerando-se todos os estabelecimentos da Empresa, inclusive o estabelecimento relacionado ao parque gráfico que a Auditoria-Fiscal considerou estar recolhendo a alíquota de SAT/RAT correta de 2%, com FPAS 507.

(b) A necessidade de planilha única discriminativa contendo todos os estabelecimentos da Recorrente, inclusive o estabelecimento relacionado ao parque gráfico que a Auditoria-Fiscal considerou estar recolhendo a alíquota de SAT/RAT correta de 2%, com FPAS 507. Esta planilha única discriminativa deve apresentar:

- (1) em cada competência, (2) o estabelecimento, (3) a atividade exercida, (4) a quantidade de segurados naquela atividade exercida;

- no total de cada competência: (5) a definição da atividade preponderante, considerando-se todos os estabelecimentos, naquela competência.

(c) Se a Auditoria-Fiscal considerou que o estabelecimento dedicado ao parque gráfico, FPAS 507, é o estabelecimento de CNPJ 19.207.588/0003-49, conforme o alegado pela Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, às fls. 583.

(d) A quantidade total de empregados em cada estabelecimento, entre as competências 06/2002 até 08/2006.

A Auditoria-Fiscal, **no Termo de Informação Fiscal**, às fls. 1465 a 1466, informa que foi elaborado o Relatório Fiscal Complementar, atendidas as requisições de informação da Diligência Fiscal e mantido o lançamento fiscal:

1 – Em atendimento à diligência solicitada conforme Resolução nº 2403-000.131 – 4ª Câmara /3ª Turma Ordinária, do conselho administrativo de Recursos Fiscais – CARFO/MF de 23/02/2013, temos a pronunciar o que se segue.

2 – A solicitação constante da Resolução acima mencionada já foi objeto de pronunciamento do processo 10680.013031/2007-57) em que a fiscalização solicitou junto à empresa acima citada, diversos documentos através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (cópia anexa), entre eles, Folhas de Pagamento e uma Planilha, em excell, compreendendo o período de 06/2002 a 08/2006, contemplando as informações, nome do segurado, função exercida, atividade fim do estabelecimento e o número de segurados na atividade fim do estabelecimento.

3 – Os documentos apresentados foram devidamente validados e autenticados através do Sistema de Autenticação e Validação de Arquivos Digitais – SVA, conforme Recibos de Entrega de Arquivos Digitais 1, 2 e 3, cujas cópias foram anexadas ao presente processo.

4 – A partir da documentação apresentada, foi feito um confronto, por amostragem, da planilha apresentada das folhas de pagamento e, posteriormente, elaboradas duas planilhas (cópias anexas ao presente processo):

4.1 – Anexo 1, com as informações: competência, nome do segurado, cargo CNPJ e o enquadramento, na atividade fim ou não, do segurado de acordo com seu cargo (para os segurados enquadrados na atividade fim – código 1 e, para os segurados enquadrados em outras atividades – código 0)

4.2 – Anexo 2 , com as informações: competência, CNPJ, atividade exercida, quantidade de segurados na atividade exercida e quantidade total de empregado.

5 – Para a definição da atividade preponderante a fiscalização utilizou como fundamento o teor do PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011, o qual, em suma, determina que a cobrança do SAT/RAT dever ser feita levando-se em consideração o grau de risco da atividade de cada estabelecimento da pessoa jurídica, desde que individualizado por CNPJ próprio.

6 – Salientamos que, baseado na informação dada pelo contribuinte (conforme cópia anexa), o estabelecimento dedicado ao parque gráfico é o que possui o CNPJ: 19.207.588/0003-49 e que constitui-se na atividade preponderante.

7 - Quanto à informação relativa ao “número de segurados na atividade fim do estabelecimento” foi elaborada uma planilha “anexo 3” na qual informamos o número total de segurados, por competência e cuja cópia faz parte do presente Relatório Fiscal Complementar.

8 – Fica concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência deste Relatório Fiscal Complementar, para que, havendo interesse em manifestar sobre os novos cálculos, que deverá ser protocolizado na UA DRF BELO HORIZONTE-CAC, localizada na Rua Levindo Lopes, 357 - Térreo, Bairro: Savassi - CEP 30.140.170 - Belo Horizonte/MG, devendo ser feita uma para cada Auto de Infração, citando o número do respectivo protocolo.

O contribuinte devidamente intimado, não apresentou Manifestação.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(A) Inconstitucionalidades***

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)''(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

(B) Da regularidade do lançamento.

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, o Auto de Infração nº. **37.044.492-2**, Código de Fundamentação Legal – CFL 68, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de informar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP os contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos no período de 01/99 a 08/06 e empresários no período de 01/99 a 03/03). Também informou apenas alíquota de 1% de RAT, quando seu enquadramento, em conformidade com o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é de 2%, no período de 01/1999 a 08/2006.

Desta forma, o dispositivo legal infringido foi a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A capitulação da multa aplicada é Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA nº 37.044.492-2 que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

(...) III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

Art. 467. Será lavrado Auto de Infração ou Notificação de Lançamento para constituir o crédito relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 2007.

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...) § 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade

cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de

Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instrução para o Contribuinte, onde constam as instruções necessárias à empresa no tocante ao recolhimento, parcelamento, apresentação de defesa e demais informações;

b. VÍNCULOS - Relação de Vínculos, que relaciona todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se a lavratura de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não prosperando as alegações da Recorrente.

DA DECADÊNCIA

(i) decadência dos débitos e multas aplicadas entre 05/2002 e 06/2002;

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Entretanto, há de se salientar que a MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trouxe nova disciplina para as punições pelo descumprimento das obrigações acessórias, ao revogar os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91 e ao criar o art. 32-A como nova sistemática de aplicação de multas.

Ademais, o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, correlaciona o arquivamento dos documentos comprobatórios das obrigações tributárias à prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

~~§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).~~

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (gn)

Tem-se que na atual disciplina trazida pela Lei 11.941/2009, conforme o art. 32, § 11, Lei 8.212/1991, a avaliação da decadência da penalidade pecuniária por declaração que não contempla todos os fatos geradores dar-se-ia nos autos do processo em que tivesse sido realizado o lançamento das contribuições não recolhidas.

Desta forma, deve-se cotejar o presente AI nº. 37.044.492-2, CFL - 69, com o correlato processo principal NFLD nº 37.044.495-7, Processo nº 10680.013031/2007-57.

Na hipótese dos autos do correlato processo principal NFLD nº 37.044.495-7, Processo nº 10680.013031/2007-57, às fls. 518, a decisão de primeira instância mostra que o contribuinte informou em GFIP a alíquota de um por cento para a contribuição do RAT e efetuou o recolhimento com essa alíquota:

*Para o crédito relativo ao período de janeiro de 2002 a agosto de 2006, por se tratar de diferença de contribuição para o RAT, ou seja, o contribuinte informou em GFIP a alíquota de um por cento e **efetuou o pagamento com essa alíquota** quando o correto era 2%, em face do reenquadramento procedido na auditoria fiscal, o dispositivo legal a ser considerado para contagem do prazo de decadência há de ser o artigo 150, §4º do CTN. Assim, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao período de janeiro de 2002 a maio de 2002, restou decaído, haja vista que o contribuinte tomou ciência do lançamento somente em 28 de junho de 2007 (fls.01).*

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte a serem considerados para todo o período objeto da autuação ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, bem como na Súmula CARF 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Temos que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 28.06.2007 e as competências objeto do lançamento são 01/1999 a 08/2006.

Constata-se então que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 05/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

NO MÉRITO.

(ii) não ser possível fazer um único enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa pois possui diversos estabelecimentos com endereços distintos e atividades diferentes.

(iii) O CNAE referente à Edição de jornais é o 5812-3/00 com grau de risco 1%, conforme o Decreto 6.042/12.02.2007;

(iv) o código FPAS 507 é para as Atividades de oficina gráfica de empresa jornalística e o código FPAS 566 é para as atividades de escritórios, comunicações e empresa jornalística.

(v) Que a alíquota de contribuição do SAT deve corresponder ao grau de risco aferido em cada estabelecimento identificado por seu CNPJ, e não em relação à empresa como um todo. Colaciona jurisprudência dominante do STJ para respaldar seu entendimento.

(vi) A decisão manteve o entendimento de enquadrar as atividades do estabelecimento principal - MATRIZ - (REDAÇÃO DO JORNAL HOJE EM DIA) no grau de risco 2.

(vii) A par disso, o STJ editou a SÚMULA 351, com o seguinte teor: A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Analisemos conjuntamente os itens (ii) a (vii).

Esta Colenda Turma de Julgamento baixou os autos em Diligência Fiscal, pois observou restar fixada nos autos uma controvérsia a respeito de que, em que pese a Informação Fiscal emitida e a decisão de primeira instância terem mantido integralmente o lançamento fiscal, à exceção da decadência até a competência 12/2001 inclusive, ainda restavam alguns pontos a serem esclarecidos em relação à atividade preponderante da Recorrente a fim de que se possa efetivar o julgamento deste processo.

A Diligência Fiscal foi determinada nos seguintes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para fins de saneamento, de modo que a autoridade fiscal competente pelo lançamento deste AI disponibilize, em um Relatório Fiscal Complementar, o qual após deverá ser dada ciência à

Recorrente do resultado da diligência como exigência jurídico-procedimental, com vistas ao direito do contraditório e da ampla defesa.:

(a) Em cada competência, a definição de qual é a atividade preponderante da Empresa e quais as funções exercidas se adequam à atividade preponderante, considerando-se todos os estabelecimentos da Empresa, inclusive o estabelecimento relacionado ao parque gráfico que a Auditoria-Fiscal considerou estar recolhendo a alíquota de SAT/RAT correta de 2%, com FPAS 507.

(b) A necessidade de planilha única discriminativa contendo todos os estabelecimentos da Recorrente, inclusive o estabelecimento relacionado ao parque gráfico que a Auditoria-Fiscal considerou estar recolhendo a alíquota de SAT/RAT correta de 2%, com FPAS 507. Esta planilha única discriminativa deve apresentar:

- (1) em cada competência, (2) o estabelecimento, (3) a atividade exercida, (4) a quantidade de segurados naquela atividade exercida;

- no total de cada competência: (5) a definição da atividade preponderante, considerando-se todos os estabelecimentos, naquela competência.

(c) Se a Auditoria-Fiscal considerou que o estabelecimento dedicado ao parque gráfico, FPAS 507, é o estabelecimento de CNPJ 19.207.588/0003-49, conforme o alegado pela Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, às fls. 583.

(d) A quantidade total de empregados em cada estabelecimento, entre as competências 06/2002 até 08/2006.

A Auditoria-Fiscal, **no Termo de Informação Fiscal**, às fls. 1465 a 1466, informa que foi elaborado o Relatório Fiscal Complementar, atendidas as requisições de informação da Diligência Fiscal e mantido o lançamento fiscal:

1 – Em atendimento à diligência solicitada conforme Resolução nº 2403-000.131 – 4ª Câmara /3ª Turma Ordinária, do conselho administrativo de Recursos Fiscais –CARFO/MF de 23/02/2013, temos a pronunciar o que se segue.

2 – A solicitação constante da Resolução acima mencionada já foi objeto de pronunciamento do processo 10680.013031/2007-57) em que a fiscalização solicitou junto à empresa acima citada, diversos documentos através do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (cópia anexa), entre eles, Folhas de Pagamento e uma Planilha, em excell, compreendendo o período de 06/2002 a 08/2006, contemplando as informações, nome do segurado, função exercida, atividade fim do estabelecimento e o número de segurados na atividade fim do estabelecimento.

3 – Os documentos apresentados foram devidamente validados e autenticados através do Sistema de Autenticação e Validação de Arquivos Digitais – SVA, conforme Recibos de Entrega de Arquivos Digitais 1, 2 e 3, cujas cópias foram anexadas ao presente processo.

4 – A partir da documentação apresentada, foi feito um confronto, por amostragem, da planilha apresentada das folhas de pagamento e, posteriormente, elaboradas duas planilhas (cópias anexas ao presente processo):

4.1 – Anexo 1, com as informações: competência, nome do segurado, cargo CNPJ e o enquadramento, na atividade fim ou não, do segurado de acordo com seu cargo (para os segurados enquadrados na atividade fim – código 1 e, para os segurados enquadrados em outras atividades – código 0)

4.2 – Anexo 2 , com as informações: competência, CNPJ, atividade exercida, quantidade de segurados na atividade exercida e quantidade total de empregado.

5 – Para a definição da atividade preponderante a fiscalização utilizou como fundamento o teor do PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011, o qual, em suma, determina que a cobrança do SAT/RAT dever ser feita levando-se em consideração o grau de risco da atividade de cada estabelecimento da pessoa jurídica, desde que individualizado por CNPJ próprio.

6 – Salientamos que, baseado na informação dada pelo contribuinte (conforme cópia anexa), o estabelecimento dedicado ao parque gráfico é o que possui o CNPJ: 19.207.588/0003-49 e que constitui-se na atividade preponderante.

7 - Quanto à informação relativa ao “número de segurados na atividade fim do estabelecimento” foi elaborada uma planilha “anexo 3” na qual informamos o número total de segurados, por competência e cuja cópia faz parte do presente Relatório Fiscal Complementar.

8 – Fica concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência deste Relatório Fiscal Complementar, para que, havendo interesse em manifestar sobre os novos cálculos, que deverá ser protocolizado na UA DRF BELO HORIZONTE-CAC, localizada na Rua Levindo Lopes, 357 - Térreo, Bairro: Savassi - CEP 30.140.170 - Belo Horizonte/MG, devendo ser feita uma para cada Auto de Infração, citando o número do respectivo protocolo.

Portanto, a Auditoria-Fiscal, no Relatório Fiscal Complementar e em seus Anexos, determinou em cada competência, por estabelecimento distinto: os segurados, a atividade exercida, a quantidade de segurados naquela atividade exercida e a atividade preponderante correspondente.

Com isso, o Relatório Fiscal Complementar ao efetivar a discriminação da aplicação da alíquota de contribuição ao SAT em cada estabelecimento da Recorrente, atendeu ao disposto na Súmula STJ 351, bem como ao Ato Declaratório PGFN 11/2011:

STJ - Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ,

ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

PGFN - ATO DECLARATÓRIO Nº 11 /2011:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”

Por outro lado, observa-se que nos itens (ii) a (vii) a Recorrente repete a mesma linha de argumentação utilizada em Sede de Impugnação, de modo a que não apresenta argumento novo em sede de Recurso Voluntário.

Ainda assim, tem-se que considerar que os itens (ii) a (vii) da linha de argumentação da Recorrente, relativos ao enquadramento na atividade preponderante e à conseqüente aferição da alíquota da contribuição ao SAT, se referem à matérias de fato e de direito que foram amplamente analisadas e debatidas em sede de julgamento de primeira instância, com a Requisição de Diligência Fiscal, bem como na nova solicitação de Diligência Fiscal feita por esta Colenda Turma de Julgamento do CARF.

Cabe observar que a autuação do correlato processo principal NFLD n º 37.044.495-7 se refere exclusivamente à cobrança de diferenças de alíquotas SAT/RAT, enquanto que, por outro lado, não constante desta autuação, as entidades ou fundos - Terceiros - para os quais a Recorrente contribui são definidas em função de sua atividade econômica, sendo que as alíquotas são identificadas mediante o enquadramento desta na Tabela de Alíquotas de acordo com o Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS.

Neste sentido, no correlato processo principal NFLD n º 37.044.495-7, às fls. 474, na Informação Fiscal elaborada a partir da Requisição de Diligência Fiscal em sede de julgamento de primeira instância observa-se que a Auditoria-Fiscal mantém o enquadramento de FPAS e da alíquota de contribuição ao SAT em 2%, com exceção do setor de gráfica que não entrou no levantamento realizado:

3- Na análise da planilha 2, podemos constatar que quase todas as atividades exercidas são em função de edição e impressão de jornais com os serviços administrativos necessários ao desenvolvimento e alcance do objetivo social da empresa. Esclarecemos que o setor da gráfica não consta das planilhas, devido estar utilizando a alíquota correta 4- Ressaltamos que o objeto social da empresa, conforme o artigo 2º do Estatuto Social, As págs 428, é a exploração de atividades gráfico-industriais, edição de livros, revistas e jornais.

5- As atividades acima enquadram a empresa no CNAE — Classificação Nacional de Atividade Econômica no grau de risco 2. Tanto na edição, quanto na impressão o grau de risco é o mesmo, conforme Anexo I do ROCCS aprovado pelo Decreto 2.173/97 e Anexo V do RPS aprovado pelo Decreto 3048/99, cujos códigos discriminamos abaixo :

CNAE ATIVIDADES GRAUS DE RISCO - 22.11-0 — Edição; edição e impressão de jornais 2 - 22.12-8 — Edição; edição e impressão de revistas 2 - 22.13-6— Edição; edição e impressão de livros 2 - 22.19-5 — Edição;edição e impressão de outros Produtos gráficos 2 - 22.21-7 — Impressão de jornais, revistas e livros 2

Igualmente, às fls. 1465 a 1466, no Relatório Fiscal Complementar elaborado a partir da Requisição de Diligência Fiscal feita por esta Colenda Turma de Julgamento do CARF, observa-se que a Auditoria-Fiscal mantém o enquadramento de FPAS e da alíquota de contribuição ao SAT em 2% para todos os estabelecimentos da Recorrente que constaram no levantamento:

4 – A partir da documentação apresentada, foi feito um confronto, por amostragem, da planilha apresentada das folhas de pagamento e, posteriormente, elaboradas duas planilhas (cópias anexas ao presente processo):

4.1 – Anexo 1, com as informações: competência, nome do segurado, cargo CNPJ e o enquadramento, na atividade fim ou não, do segurado de acordo com seu cargo (para os segurados enquadrados na atividade fim – código 1 e, para os segurados enquadrados em outras atividades – código 0)

4.2 – Anexo 2 , com as informações: competência, CNPJ, atividade exercida, quantidade de segurados na atividade exercida e quantidade total de empregado.

5 – Para a definição da atividade preponderante a fiscalização utilizou como fundamento o teor do PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011, o qual, em suma, determina que a cobrança do SAT/RAT dever ser feita levando-se em consideração o grau de risco da atividade de cada estabelecimento da pessoa jurídica, desde que individualizado por CNPJ próprio.

6 – Salientamos que, baseado na informação dada pelo contribuinte (conforme cópia anexa), o estabelecimento dedicado ao parque gráfico é o que possui o CNPJ: 19.207.588/0003-49 e que constitui-se na atividade preponderante.

7 - Quanto à informação relativa ao “número de segurados na atividade fim do estabelecimento” foi elaborada uma planilha “anexo 3” na qual informamos o número total de segurados, por competência e cuja cópia faz parte do presente Relatório Fiscal Complementar.

Desta forma, em função dos argumentos (ii) a (vii) da Recorrente terem sido debatidos tanto em sede de decisão de primeira instância quanto em sede de Diligência Fiscal requerida por esta Colenda Turma de Julgamento do CARF, concordo com a decisão do julgamento de primeira instância no sentido de se manter a tributação.

(viii) Nulidade porque foi indeferida a perícia na decisão de primeira instância.

(ix) A necessidade de realização de perícia para comprovar as atividades exercidas em cada estabelecimento, indicando assistente técnico e apresentando quesitos;

Analisemos os itens (viii) e (ix) conjuntamente.

Observo que houve Solicitação de Diligência por parte do órgão julgador de primeira instância, bem como a conversão do processo em Diligência determinado por esta Colenda Turma de Julgamento do CARF.

Desta forma, não considero pertinente o pedido de Perícia pois todos os elementos de prova acostados aos autos já foram analisados no transcurso do Processo administrativo-tributário, conforme o disposto no art. 18, Decreto 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(x) Que inexistente possibilidade da cobrança da multa de mora por seu efeito confiscatório, caracterizando desvio de finalidade, o que é vedado pelo inciso IV do art. 150 da CF/88, conforme jurisprudências colacionadas e doutrinas relativas à matéria.

(xi) Que deve ser aplicada uma única sanção, por se tratar de infração de natureza continuada, sendo esse o entendimento da SRFB, inclusive havendo tal previsão no Regulamento do IPI e em consonância com a jurisprudência administrativa;

Analisemos.

Este ponto já foi debatido em sede de decisão de primeira instância, às fls. 124, na qual se conclui que a autoridade fiscal fez o que a Administração Tributária esperava dele, conforme prevê o art. 32, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, ou seja, a apresentação da GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator a pena administrativa.

Lei 8.212/1991: Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(..)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decisão de primeira instância, às fls.124:

No que tange à multa aplicada neste Auto de Infração, cabe ressaltar que esta se deu nos termos do artigo 32, § 6.º da Lei n.º 8.212 de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528 de 1997 e artigos 284, inciso III e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999 e Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007. Portanto, não pode ser acolhido os argumentos aduzidos pela impugnante de que a mesma é confiscatória, pois não cabe à autoridade administrativa dispensar ou reduzir pagamentos de contribuições ou de penalidades, uma vez que o seu ato é vinculado, cabendo tão somente cumprir e exigir o cumprimento da Lei.

Ademais, no tópico (B) - da regularidade do lançamento - concluímos que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela ausência de fundamentação legal.

Neste ponto, acompanho integralmente o posicionamento da decisão de primeira instância pelas razões expostas.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(C) Da retroatividade mais benéfica - cálculo da multa

Analisemos.

A questão de fundo se reflete no cálculo da multa, daí ser necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na

Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

No caso da presente atuação, Auto de Infração nº. 37.044.492-2, o dispositivo legal infringido foi a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 6º,

acrescido pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A capitulação da multa aplicada é Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §6º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. III, e art. 373.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 6º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: (i) reconhecer a decadência até a competência 05/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; e (ii) determinar o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro