



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10805.723718/2018-01
ACÓRDÃO	2401-012.111 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PIRELLI PNEUS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LIMITES DA LIDE.

Para a solução do litígio tributário deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Esses limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro, pela resistência do contribuinte, expressos respectivamente pelo ato de lançamento e pela impugnação.

CONCORRÊNCIA DE AÇÕES. OBSERVÂNCIA DO RESULTADO PRÁTICO.

Haverá concorrência de ações quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar originariamente sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo.

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS E MULTA. LANÇAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. ÔNUS DA PROVA.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Contudo, cabe ao interessado a prova da ocorrência do depósito. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração de obrigação acessória a apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação a dados não relacionado os aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 28 de janeiro de 2025.

Assinado Digitalmente

Guilherme Paes de Barros Geraldí – Relator

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Guilherme Paes de Barros Geraldí, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Elisa Santos Coelho Sarto, Matheus Soares Leite, Miriam Denise Xavier (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.418/2.500), interposto por PIRELLI PNEUS LTDA em face do acórdão de fls. 2.388/2.409, que julgou improcedente sua impugnação de fls. 941/1.023 apresentada em face dos autos de infração de fls. 908/924 e 925/927, lavrados para a cobrança de RAT e multa acessória (CFL 78), respectivamente, relativos ao período de 01/11/2013 a 31/12/2014.

Conforme o relatório fiscal (fls. 899/907), no período fiscalizado, a Recorrente declarou em GFIP RAT e FAP menores que o devido. Mais especificamente, o relatório fiscal apontou que tanto em 2013 como em 2014, a atividade preponderante da Recorrente correspondeu ao CNAE 22.11-1/00 (Fabricação de pneumáticos e de câmaras-de-ar), com grau de risco alto (alíquota 3%) para fins da contribuição ao RAT, bem como que, em 2013, o FAP da Recorrente foi de 1,5074 e, em 2014, 1,7316. Apesar disso, tanto em 2013 como em 2014, a Recorrente declarou em GFIP alíquota RAT 2% (risco médio) e FAP 1,0000, resultando, em ambos os anos num RAT ajustado 2%.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, a Recorrente informou a existência de contestações de FAP apresentadas em 2013 e 2014, ambas com indeferimento total, bem como duas ações judiciais (Processos 24865-58.2010.4.01.3400 e 29290-94.2011.4.01.3400). A primeira ação seria uma cautelar inominada, na qual a Recorrente estaria defendendo que o grau de risco efetivo de sua atividade seria médio e não grave. O relatório fiscal aponta que, no âmbito desta ação, a Recorrente efetuou depósitos judiciais correspondentes à diferença entre a alíquota “cobrada” (3%) e a alíquota que entende ser a correta (2%). Por sua vez, a segunda ação teria como objeto pedido de declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue a Recorrente a recolher o RAT com a alíquota majorada pelo FAP. O relatório fiscal aponta que não localizou depósitos judiciais atrelados a esta ação (vide itens 22 a 27 do relatório fiscal).

Diante deste cenário fático, a autoridade lançadora calculou a contribuição devida da seguinte maneira:

28. A fim de demonstrar quais as remunerações dos empregados que foram declaradas, as alíquotas de RAT e FAP, assim como o RAT ajustado resultante, elaboramos o Anexo – Demonstrativo de Apuração.

29. Tendo em vista que a empresa declarou incorretamente em suas GFIP a alíquota de 2% para o RAT, mas efetuou o depósito judicial da diferença de 1% (um por cento), procedemos o cálculo da diferença ocasionada pela utilização da alíquota incorreta do FAP, qual seja: a diferença entre a alíquota utilizada – 1%, e a alíquota correta, conforme item 15.

30. Para tanto, elaboramos o Anexo - Diferença de RAT, onde utilizamos a alíquota correta de RAT, 3%, tendo em vista que 2% foi declarado e 1%

depositado judicialmente, indicamos qual a alíquota FAP declarada, a alíquota FAP correta, o RAT ajustado correto, e calculamos o valor da diferença de RAT.

31. O valor da diferença de RAT foi calculado da seguinte forma:

- $(\text{RAT correto} \times \text{FAP correto}) - (\text{RAT correto} \times \text{FAP declarado}) = \text{Diferença de RAT}$
- $\text{Diferença de RAT} \% \times (\text{remuneração dos empregados} + 13^{\text{º}} \text{ Sal}) = \text{Valor da diferença de RAT}$

Em sua impugnação (fls. 331/369), a Recorrente defendeu a improcedência dos autos de infração alegando, em síntese:

1. Preliminarmente:

- a. A nulidade dos autos de infração em razão da impossibilidade da exigência dos valores decorrentes da aplicação do FAP 2013, eis que tais valores teriam sido depositados judicialmente;

2. No mérito:

- a. A ilegalidade de a constitucionalidade do FAP;
- b. A ausência de FAP para a Recorrente em razão da inexistência de benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho;
- c. A existência de uma série de equívocos e ilegalidades no cálculo do FAP;
- d. A impossibilidade de se aplicar a alíquota 3% ao RAT da Recorrente, tendo em vista (i) que conforme estudos/laudos contratados pela Recorrente, seus empregados estariam sujeitos a grau de risco leve de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho; (ii) da ilegalidade do Decreto 6.957/09; (iii) de violação aos princípios da legalidade, publicidade e motivação dos atos administrativos; (iv) por violação ao princípio da isonomia;
- e. A impossibilidade de cobrança da multa acessória, em decorrência de que não houve descumprimento de obrigação acessória;
- f. A impossibilidade de cobrança de multa de ofício e juros de mora em relação ao RAT/FAP 2013 em razão da realização de depósitos judiciais;

Encaminhados os autos à DRJ, foi proferido o acórdão de fls. 2.388/2.409, que julgou a impugnação improcedente. O acórdão em questão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2013 a 31/12/2014

ALÍQUOTA GILRAT.

A alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

ambientais do trabalho (Gilrat) é determinada de acordo com a atividade preponderante da empresa e respectivo grau de risco.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

A partir da competência 01/2010, para apuração e recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, deve ser verificado o Fator Acidentário de Prevenção da empresa, que afere seu desempenho, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período e possibilita a redução ou majoração da alíquota de contribuição.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAR GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, havendo matéria distinta da constante do processo judicial.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

Os avisos, intimações e notificações ao contribuinte devem ser efetuados no domicílio tributário do sujeito passivo, que corresponde ao endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 2.418/2.500 *(i)* alegando a nulidade do acórdão recorrido em razão da não apreciação *(a)* dos fundamentos de mérito que justificariam a aplicação da alíquota RAT 1% (grau de risco leve), nem *(b)* dos fundamentos de mérito que demonstrariam a inaplicabilidade do FAP relativo a 2013 e 2014; e *(ii)* reiterando a preliminar e as alegações de mérito suscitadas na impugnação.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao CARF e a mim distribuídos.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, Relator.

1. Admissibilidade

O recurso é tempestivo¹ e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

2. Preliminares

2.1. Nulidade do acórdão recorrido

Alega a Recorrente que o acórdão recorrido seria nulo “na medida em que (i) deixou de analisar todos os fundamentos de mérito apresentados na Impugnação que demonstram que a alíquota do GILRAT a ser aplicada à Recorrente é a alíquota de 1% (risco leve), bem como, igualmente, (ii) deixou de analisar todos os fundamentos de mérito apresentados na Impugnação que demonstram a inaplicabilidade do FAP relativo aos anos de 2013 e 2014”. Para melhor compreensão e avaliação das alegações, entendo conveniente dividi-las e analisá-las separadamente.

2.1.1. A alíquota do RAT

Como relatado, diante da existência das ações judiciais, depósitos judiciais e contestações administrativas de FAP, ao realizar o lançamento objeto do presente processo, a autoridade lançadora procedeu da maneira descrita nos itens 28 a 31 do relatório fiscal:

28. A fim de demonstrar quais as remunerações dos empregados que foram declaradas, as alíquotas de RAT e FAP, assim como o RAT ajustado resultante, elaboramos o Anexo – Demonstrativo de Apuração.

29. Tendo em vista que a empresa declarou incorretamente em suas GFIP a alíquota de 2% para o RAT, mas efetuou o depósito judicial da diferença de 1% (um por cento), procedemos o cálculo da diferença ocasionada pela utilização da alíquota incorreta do FAP, qual seja: a diferença entre a alíquota utilizada – 1%, e a alíquota correta, conforme item 15.

30. Para tanto, elaboramos o Anexo - Diferença de RAT, onde utilizamos a alíquota correta de RAT, 3%, tendo em vista que 2% foi declarado e 1% depositado judicialmente, indicamos qual a alíquota FAP declarada, a alíquota FAP correta, o RAT ajustado correto, e calculamos o valor da diferença de RAT.

31. O valor da diferença de RAT foi calculado da seguinte forma:

¹ Conforme Termo de Ciência de fl. 2.415, a Recorrente teve ciência do acórdão recorrido em 01/07/2019 e, conforme o Termo de Solicitação de Justada de fls. 2.416, apresentou o recurso voluntário em 19/07/2019.

- $(\text{RAT correto} \times \text{FAP correto}) - (\text{RAT correto} \times \text{FAP declarado}) = \text{Diferença de RAT}$
- $\text{Diferença de RAT} \% \times (\text{remuneração dos empregados} + 13^{\text{º}} \text{ Sal}) = \text{Valor da diferença de RAT}$

Na impugnação (fls. 987 e ss), a Recorrente alegou que seria indevida a aplicação da alíquota 3% de RAT, tendo em vista (i) que conforme estudos/laudos por ela contratados/elaborados, seus empregados estariam, preponderantemente, sujeitos a grau de risco leve de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho; (ii) da ilegalidade do Decreto 6.957/09; (iii) de violação aos princípios da legalidade, publicidade e motivação dos atos administrativos; (iv) por violação ao princípio da isonomia.

Ao analisar a questão, o acórdão recorrido entendeu: (i) que essa discussão extrapolaria o objeto do presente processo, visto que o lançamento não incluiu a diferença da alíquota declarada (2%) para a prevista no Anexo V do Decreto nº 3.048/99 (3%); e (ii) que tal matéria já estaria sendo discutida nas ações judiciais. Em decorrência disso, o acórdão recorrido deixou de apreciar o questionamento, limitando o julgamento de 1ª instância à matéria diferenciada. Convém transcrever alguns trechos do acórdão recorrido a este respeito:

[...]

Alíquota Gilrat de 3%

A defesa alega que não lhe poderia ser imputada a referida alíquota Gilrat de 3%, tendo em vista que, além das ilegalidades e as inconstitucionalidades que revestem a majoração da alíquota Gilrat pelo Decreto nº 6.957/2009 e pela Instrução Normativa nº 1.027/2010, possui laudos técnicos de profissionais legalmente habilitados, que analisaram as atividades exercidas pelos seus empregados e identificaram que eles não estão sujeitos a riscos do ambiente de trabalho.

Em relação a tais argumentos, tem-se, inicialmente, que, além do presente lançamento não incluir a diferença de contribuição decorrente da aplicação da alíquota Gilrat de 2% ao invés de 3% (pois tal diferença está sendo discutida em juízo e foi objeto de depósito judicial), em face do princípio constitucional da unidade da jurisdição (CF/88, artigo 5º, XXXV), não cabe à este órgão julgador apreciá-los, uma vez que tal matéria já foi levada à análise do judiciário pelo contribuinte, em 2010, por meio do processo judicial nº 24865-58.2010.4.01.3400.

A submissão da matéria à tutela da justiça, antes ou depois do lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

[...]

Conforme mencionado, o impugnante, discordando da majoração da alíquota Gilrat de 2% para 3%, ajuizou ação judicial objetivando eximir-se do recolhimento de tal contribuição com base na referida alíquota, tendo, inclusive, realizado

depósitos judiciais relativos à diferença do valor de contribuição recolhido (2%) e o valor questionado (3%).

Portanto, como tal matéria está sendo objeto de discussão judicial, não deve ser discutida em sede administrativa.

Conforme consulta realizada ao TRF da 1ª Região em 28/5/2019, verifica-se o processo judicial nº 24865-58.2010.4.01.3400 encontra-se na 8ª Turma do TRF da 1ª Região para julgamento do recurso de Apelação interposto pelo autor, não tendo, portanto, transitado em julgado a decisão que considerou devida a alíquota de 3%.

Em sede recursal, a Recorrente alega que o acórdão de 1ª instância seria nulo, pois deveria ter analisado suas alegações relativas à adequada alíquota/grau de risco de suas atividades, eis que as causas de pedir das ações judiciais e da impugnação administrativa seriam diferentes. Defende a Recorrente que, nas ações judiciais, “a Recorrente objetiva assegurar o seu direito de utilizar as regras definidas no artigo 202, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, com alterações do Decreto nº 6.042/07, no que diz respeito ao recolhimento da contribuição ao GILTRAT (grau de risco médio, alíquota do RAT/SAT de 2%), declarando-se ‘incidenter tantum’ a ilegalidade e a inconstitucionalidade do artigo 2º, anexo V, do Decreto nº 6.957/09 e do artigo 5º da IN nº 1.027/10 que reenquadrou o grau de risco da Recorrente para grave (alíquota de 3%)”. Já no presente processo, a “Recorrente demonstrou que não [sic] está sujeita à alíquota do GILRAT de 1%, independentemente da discussão judicial da ilegalidade do Decreto nº 6957/07”.

Pois bem.

Apesar de não vislumbrar nulidade no acórdão recorrido, entendo que algumas conclusões nele constantes merecem análise mais aprofundada.

Como exposto acima, o acórdão recorrido entendeu que as alegações da Recorrente atinentes à alíquota do RAT não mereceriam análise pelo fato de o lançamento objeto do presente processo não abranger a diferença, de 3% para 2%, contestada judicialmente pela Recorrente por meio da Ação Cautelar nº 24865-58.2010.4.01.3400 e da Ação Declaratória nº 31002-56.2010.4.01.3400. De fato, a diferença das alíquotas/gradus de risco do RAT não é objeto do presente lançamento. Isso está evidenciado não só nos itens 28 a 30 do relatório fiscal (transcrito linhas acima), como também nos anexos de tal relatório – “Anexo – Demonstrativo de Apuração” (fls. 879/883) e “Anexo – Diferença de RAT” (fls. 884/892). Apesar disso, eventual procedência das ações judiciais em questão terá impacto nos valores objetos do presente lançamento. Isso se deve ao fato de que se ditas ações vierem a ser julgadas procedentes –o que resultará na utilização da alíquota 2% – o “RAT ajustado correto” utilizado pela autoridade lançadora deverá ser reduzido. Portanto, ainda que a diferença de 3% para 2% não tenha sido lançada no presente processo, eventual procedência das ações judiciais afetarão o tributo aqui lançado.

Não obstante, entendo que não procede a alegação da Recorrente de que o acórdão recorrido teria errado ao considerar existir concomitância entre a matéria objeto de ditas

ações judiciais e aquela objeto do presente processo administrativo, implicando na renúncia à discussão administrativa em relação a elas.

Como exposto, a alegação da Recorrente quanto a este ponto é a de que o pedido e a causa de pedir das ações judiciais seriam diferentes do pedido e da causa de pedir do presente processo administrativo. Tal diferença consistiria, em brevíssima síntese, que, nas ações judiciais, estar-se-ia defendendo a ilegalidade da majoração do grau de risco da atividade preponderante da Recorrente pelo Decreto nº 6.957/09 (de 2% para 3%) e, assim, a aplicação da alíquota 2%. Já no presente processo administrativo, estar-se-ia defendendo que a atividade preponderante desenvolvida pela Recorrente tem grau de risco leve, conforme estudos e laudos por ela desenvolvidos/contratados, de modo que a alíquota correta a ser aplicada ao RAT da Recorrente seria 1%.

Tendo esse cenário em vista, destaco, inicialmente, que a alegação da Recorrente de que o grau de risco de suas atividades seria leve extrapola o objeto do presente lançamento. A própria Recorrente declarou nas GFIPs do período autuado (vide tabela de fls. 879/883) RAT 2%, que corresponde ao grau de risco médio, não havendo nos autos notícia de que tais GFIPs tenham sido retificadas pela Recorrente. Vale lembrar que, nos termos do art. 225 do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP constituem termo de confissão de dívida:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

[...]

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Desse modo, a Recorrente confessou, por meio de suas GFIPs, débito de RAT correspondente ao grau de risco médio (alíquota de 2%) e o lançamento tributário laborou sobre essa premissa, cobrando a diferença entre o valor do débito confessado e o que a autoridade fiscal

entendeu devido. Assim, o resultado prático mais favorável que a Recorrente poderia obter com o presente processo seria a improcedência do lançamento, com a manutenção do grau de risco médio (2%) por ela declarado em suas GFIPs. Diante deste cenário, verifica-se que o resultado prático mais benéfico à Recorrente que poderá ser alcançado pela presente impugnação coincide com o resultado prático mais benéfico à Recorrente que poderá ser alcançado pela tutela jurisdicional requerida em sede judicial.

Vale destacar que, nos termos da jurisprudência do STJ, haverá concorrência de ações quando ambas levarem ao mesmo resultado prático, como ocorre no presente caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MESMO RESULTADO PRÁTICO DE WRIT IMPETRADO ANTERIORMENTE. LITISPENDÊNCIA. EXISTÊNCIA.

1. Conforme já consolidado nesta Corte, "haverá litispendência quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático" (AgRg nos EmbExeMS n. 3.901/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 21/11/2018).

2. No caso, o presente mandamus tem como causa de pedir o fim da vigência, pelo transcurso do tempo, da EC 54/2017 no dia 30 de junho de 2021.

3. Já o writ apontado como litispendente tem como causa de pedir a suspensão da eficácia das Emendas Constitucionais 54/2017 e 55/2018 pela concessão pelo Supremo Tribunal Federal da medida cautelar na ADI 6129.

4. Verificado que o que se busca com as ações é o mesmo resultado prático, fica configurada a litispendência.

5. Agravo interno não provi do.

(AgInt no RMS n. 69.038/GO, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 6/9/2023.)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. MESMO OBJETIVO. OCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE.

1. Visto que o objetivo tanto na SLS n. 2.643/RJ como na presente ação é sustar a revisão tarifária do contrato de serviços de transporte público e o reajuste autorizado pelo TJRJ, inafastável o reconhecimento da litispendência.

2. "A identificação de demandas é feita, em regra, por meio da caracterização de seus elementos estruturais: partes, causa de pedir e objeto. Tais elementos servem como referenciais para que se avalie se uma demanda é ou não idêntica a outra, segundo critério que se convencionou chamar de tríplice identidade. [...] Como decorrência, haverá litispendência quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático." (AgRg nos EmbExeMS n. 3.901/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 21/11/2018.) 3. A questão relativa à pandemia de coronavírus e que o

agravante aduz ser tema distinto e mais abrangente do que o contido no primeiro processo nada mais é do que fato novo superveniente incapaz de desfigurar o reconhecimento da litispendência.

Agravo interno improvido.

(AgInt na SLS n. 2.777/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/11/2020, DJe de 26/11/2020.)

Além disso, não se vislumbra diferença substancial entre os fatos e fundamentos jurídicos alegados pela Recorrente na ação judicial e no presente processo administrativo.

Na petição inicial da Ação Declaratória nº 0024867-58.2010.4.01.3400 (fls. 1388/1430), a ora Recorrente narra que está sujeita à tributação pela contribuição ao RAT (relação jurídica de direito material) e que, por meio do Decreto nº 6.957/09, o grau de risco de sua atividade preponderante foi majorado de médio para grave (fato conflituoso). Contudo, a Recorrente considera (qualificação jurídica do fato conflituoso) que essa majoração seria inconstitucional e ilegal, eis que (i) o Poder Executivo não teria evidenciado os motivos que levaram a tal majoração – violando, assim, os princípios da publicidade, da transparência, da motivação dos atos administrativos e da isonomia – (ii) que sua atividade preponderante não seria causadora de alto risco de incidência de incapacidade laborativa, conforme laudos/estudos realizados/contratados pela Recorrente; e (iii) que o RAT deveria ser calculado por estabelecimento e não pela empresa como um todo.

Por sua vez, ao se analisar a impugnação apresentada nestes autos (fls. 941/1.023), em relação ao RAT (fls. 987 e ss), a ora Recorrente narra que está sujeita à tributação pela contribuição ao RAT (relação jurídica de direito material) e que, por meio do Decreto nº 6.957/09, o grau de risco de sua atividade preponderante foi majorado de médio para grave (fato conflituoso). Contudo, a Recorrente considera (qualificação jurídica do fato conflituoso) que essa majoração seria inconstitucional e ilegal, eis que (i) deveria ser permitido aos contribuintes aferir o grau de risco por estabelecimento e não da empresa como um todo; (ii) deveria ser permitido aos contribuintes computar os trabalhadores alocados em atividades meio e não apenas na atividade-fim; (iii) conforme estudos/laudos contratados pela Recorrente, seus empregados estariam sujeitos a grau de risco leve de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho; (iv) violaria aos princípios da legalidade, publicidade e motivação dos atos administrativos; (v) violaria o princípio da isonomia.

Vê-se, assim, que não só o fato conflituoso objeto da ação judicial e do presente processo administrativo é o mesmo, como que não há diferença substancial entre a qualificação jurídica atribuída pela recorrente ao fato conflituoso nos processos.

Ante o exposto, entendo que acertou o acórdão recorrido ao reconhecer a renúncia da Recorrente às instâncias administrativas em razão da pendência de julgamento da Ação Cautelar nº 24865-58.2010.4.01.3400 e da Ação Declaratória nº 31002-56.2010.4.01.3400, que,

conforme consulta efetuada na data deste julgamento, encontram-se no TRF da 1ª Região, aguardando o julgamento das apelações da Recorrente e da Fazenda Nacional.

2.1.2. O FAP

Já em relação ao FAP, além da concomitância, o acórdão recorrido entendeu que sua análise não caberia ao colegiado *a quo*, mas aos órgãos do Ministério da Previdência Social:

[...]

FAP

Em que pesem as alegações apresentadas pelo contribuinte quanto à aplicação, legalidade, metodologia e cálculo do FAP, cumpre destacar que não cabe a este órgão julgador a análise de tal discussão.

Conforme a própria defesa argumenta, o FAP é um índice apurado pelo Ministério da Previdência Social (atual Secretaria de Previdência do Ministério da Economia), que o divulga, em seu sítio na Internet, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a verificação, por parte da empresa, do seu desempenho dentro da sua SubClasse da CNAE, bem como, disponibiliza a legislação correlata e dúvidas frequentes das empresas.

Caso a empresa discorde quanto ao FAP atribuído pelo MPS, ela pode contestá-lo perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social (atual Secretaria de Previdência do Ministério da Economia), como previsto no Decreto nº 3.048/1999, artigo 202-B.

E foi exatamente isso que a autuada fez. Como informado no relatório fiscal, em razão de discordância quanto ao FAP que lhe foi atribuído, o contribuinte apresentou contestação perante o órgão responsável. Contudo, não obteve êxito, conforme documentos de fls. 85/207 (contestação do FAP atribuído para o ano de 2013) e fls. 208/352 (contestação do FAP atribuído para o ano de 2014).

Assim, após apreciação de tais peças e da decisão de manutenção do FAP de 1,6567 para 2013 e de 1,5521 para 2014, a fiscalização verificou a contribuição devida e efetivamente declarada e recolhida pela empresa (considerando o FAP), de acordo com o que determina a legislação, e lançou a diferença das contribuições devidas e não recolhidas.

Da análise da contestação e recursos apresentados pela autuada perante as autoridades competentes para sua apreciação, observa-se que foram apresentados praticamente os mesmos argumentos relativos à metodologia e o cálculo do FAP expostos na peça de defesa.

Tais argumentos foram analisados pelo órgão competente e as decisões proferidas indicam os motivos e fundamentos da sua improcedência, bem como da manutenção do FAP atribuído à autuada para os anos de 2013 e 2014.

Destaque-se que, além de contestar o FAP administrativamente, o contribuinte ajuizou a ação nº 29290-94.2011.4.01.3400 na qual também apresenta praticamente os mesmos argumentos trazidos na defesa, em relação ao índice FAP, sobretudo quanto à alegada ilegalidade e inconstitucionalidade de seu cálculo, metodologia e aplicação.

Frise-se que a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional(CTN, artigo 142, parágrafo único), deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Portanto, em que pesem as considerações da defesa, a fiscalização não poderia deixar de aplicar o FAP atribuído à empresa pelo MPS e não há como a autoridade julgadora cancelar ou reduzir o seu valor.

Quanto aos argumentos de que além de violar o princípio da legalidade, a aplicação do FAP infringe também outros princípios constitucionais, cabe lembrar que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle de constitucionalidade das leis. Portanto, tal matéria não pode ser apreciada por este órgão julgador.

[...]

Dessa feita, não há como este órgão julgador acatar apenas os argumentos apresentados na defesa para retificar os valores de FAP considerados pela fiscalização, pois estão de acordo com o que determina a legislação, tendo a fiscalização procedido corretamente.

Na peça recursal, a Recorrente alega, em brevíssima síntese, que sua impugnação traria alegações diferenciadas, não constantes da ação judicial, as quais deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido.

Entendo, contudo, que não assiste razão à Recorrente.

O fundamento central do acórdão recorrido foi a incompetência da RFB e do CARF para a análise do cálculo do FAP atribuído à Recorrente pelo MPS. Vale destacar que este entendimento encontra respaldo na jurisprudência deste Conselho:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012 [...] FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social [...]

(Acórdão 2402-015553, Sessão de 06/03/2024)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2014 [...] FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social. [...]

(Acórdão nº 2402-005.185, Sessão de 12/04/2016)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 [...] CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). CÁLCULO. INCOMPETÊNCIA DO CARF. 1. O CARF não tem competência para decidir sobre questões relativas ao cálculo do FAP. 2. Quanto aos vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade, veja-se que para se acatar a tese da contribuinte seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelo art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

(Acórdão nº 2402-005.766, Sessão de 03/05/2017)

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Ano-calendário: 2012, 2013 FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social. [...]

(Acórdão nº 2201-004.760, Sessão de 06/11/2018)

Entendo que tal incompetência é motivo suficiente para fundamentar a improcedência da impugnação da Recorrente. Os demais fundamentos invocados pelo acórdão recorrido – isto é, a apreciação das contestações de FAP relativas a 2013 e 2014 apresentadas pela Recorrente, com a consequente manutenção do índice pelo MPS e a existência da Ação Judicial nº 0029290-94.2011.4.01.3400 – serviram como simples reforço de fundamentação, os quais, todavia, não teriam força para modificar a conclusão do acórdão quanto ao ponto controvertido, visto que a RFB/CARF não teriam competência para analisar os alegados “vícios insanáveis no cálculo do FAP relativo aos anos de 2013 e 2014”.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

2.2. Nulidade dos autos de infração em razão da existência de depósitos judiciais relativos ao FAP 2013

Como relatado, o presente lançamento compreende o período de 01/11/2013 a 31/12/2014. De acordo com o relatório fiscal (fl. 903), durante a fiscalização, a Recorrente informou a existência de depósitos judiciais relativos às competências 11, 12 e 13/2013, atrelados à Ação nº 0029290-94.2011.4.01.3400, que visava à declaração da inexistência de relação jurídica que obrigasse a Recorrente a recolher o RAT com a alíquota majorada pelo FAP. O relatório fiscal aponta, contudo, que não localizou depósitos judiciais atrelados a esta ação:

25. A empresa apresentou cópia da sentença da Ação nº 29290-94.2011.4.01.3400, onde requer que seja declarada a inexistência da relação jurídica que obrigue a autora a recolher o SAT com alíquota majorada pelo FAP, cujo pedido foi indeferido.

26. Também, efetuamos pesquisa no Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais/Extrajudiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cópia anexa,

mas, em relação ao processo nº 29290-94.2011.4.01.3400 não encontramos depósitos referentes ao período de 11/2013 a 13/2014.

27. Ressaltamos que o processo nº 29290-94.2011.4.01.3400 não transitou em julgado, conforme consulta ao site do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, cópia anexa.

Diante da não localização dos alegados depósitos, houve o lançamento do RAT em todo o período (11/2013 a 12/2014)

Em sua impugnação, a Recorrente reiterou a existência dos depósitos judiciais relativos às competências 11/2013 a 13/2013 e defendeu que o lançamento seria nulo em razão a ditas competências em razão desses depósitos. Conforme defendeu a Recorrente, com tais depósitos, ela teria promovido o autolancamento da parcela controvertida da contribuição, fato que tornaria indevido o presente lançamento relativamente às referidas competências.

Em relação a esta alegação, eis o que decidiu o colegiado *a quo*:

Depósitos Judiciais

Em relação ao argumento da defesa de que foram realizados depósitos nos autos da ação nº 29290-94.2011.4.01.3400 relativos à contribuição Gilrat decorrente da aplicação do FAP 2013, e que, portanto, tais valores não poderiam ser lançados, tem-se que:

Embora o impugnante tenha apresentado guia de depósito judicial com a indicação de número do processo nº 29290-94.2011.4.01.3400 (fl.950 e fl.1.297) verifica-se que não há nenhuma comprovação de que o valor depositado inclui, de fato, contribuições relativas ao ano de 2013 e nem o montante que seria relativo à tais contribuições.

Verifica-se, ainda, que a guia apresentada foi quitada antes do início da ação fiscal (em maio de 2017). Ou seja, o referido depósito foi objeto de análise da fiscalização que, em seu relatório, informou que, após pesquisa realizada ao Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais/Extrajudiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (fl.80), não localizou depósitos referentes ao período de 11/2013 a 13/2014 em relação ao processo nº 29290-94.2011.4.01.3400.

De fato, o valor do depósito que consta na guia apresentada pelo contribuinte (R\$ 12.443.187,48) consta no Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais/Extrajudiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mas está identificado como referente à competência 05/2017.

Dessa feita, não havendo como constatar, inequivocamente, que o valor do depósito constante na guia apresentada pela defesa inclui os valores de contribuições referentes às competências 11/2013 e 12/2013, e nem que correspondem ao valor integral das contribuições devidas nessas competências, não há como acatar as razões da defesa relativas à nulidade do lançamento.

Conforme destacado pela fiscalização, o processo ainda não transitou em julgado. Sendo acolhidas as alegações do contribuinte, a decisão judicial deverá prevalecer sobre o presente lançamento.

Contudo, como até o presente momento o contribuinte não possui decisão judicial que ampare sua pretensão, devem ser prestigiadas as conclusões fiscais e o lançamento deve ser mantido.

Vê-se, assim, que, conforme o acórdão recorrido, apesar de o Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais/Extrajudiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS confirmar a existência do depósito consubstanciado na Guia de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais de fl. 1.297, no valor de R\$ 12.443.187,48, relacionado ao Processo nº 0029290-94.2011.4.01.3400, tanto o Sistema como a Guia atrelam tal depósito à competência 05/2017 e não às competências 11, 12 e 13/2013, como alega a Recorrente.

Com efeito, em seu recurso voluntário (fls. 2437/2441), a Recorrente limitou-se a repetir as alegações de sua impugnação, deixando de apresentar justificativas – devidamente lastradas por elementos de prova, como GFIPs e memórias de cálculo – que pudessem dar lastro à sua alegação de que o depósito por ela indicado, a despeito de ter sido feito em 22/05/2017, estaria relacionado às competências 11, 12 e 13/2013 e não à competência 05/2017, indicada na guia.

Ante o exposto, diante da inexistência de comprovação de sua alegação, entendo que agiu bem a autoridade lançadora ao constituir o crédito relativo às competências 11, 12 e 13/2013, motivo pelo qual REJEITO a preliminar de nulidade.

3. Mérito

Como consignado na análise das questões preliminares, a maior parte das alegações de mérito deduzidas pela Recorrente não poderão ser agora analisadas em razão de (i) extrapolarem o objeto do presente processo, (ii) ter havido renúncia ao contencioso administrativo em razão da concomitância de ação judicial discutindo o mesmo objeto, nos termos da Súmula CARF nº 1; ou por (iii) extrapolarem a competência da RFB/CARF. Além disso, há que se dizer que este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou sobre a legalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 98 do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, as questões de mérito remanescentes são: (i) a impossibilidade de cobrança da multa acessória, em decorrência de que não houve descumprimento de obrigação acessória; e (ii) a impossibilidade de cobrança de multa de ofício e juros de mora em relação ao RAT/FAP 2013 em razão da realização de depósitos judiciais.

Pois bem.

Em relação à impossibilidade de cobrança de multa de ofício e juros de mora em relação ao RAT/FAP 2013 em razão da realização de depósitos judiciais, a alegação da Recorrente

é improcedente, conforme as razões apresentadas no item 2.2 deste voto. A guia de depósito de fl. 1.297, refere-se à competência 05/2017, não tendo a Recorrente apresentado nenhum elemento de prova que pudesse dar lastro à sua alegação de que o depósito por ela indicado estaria relacionado às competências 11, 12 e 13/2013.

Também improcede a alegação da Recorrente de que não teria havido descumprimento de dever instrumental apto a dar azo à aplicação da multa acessória (CFL 78). As GFIPs apresentadas pela Recorrente no período autuado efetivamente contêm incorreções quanto ao RAT e ao FAP aplicáveis, tendo a autoridade lançadora se limitado a autuar a Recorrente em relação à incorreta indicação do RAT nas referidas guias. Tal fato pode ser verificado no Anexo – Cálculo da multa – Incorreções na GFIP (fls. 893/898).

Ante o exposto, improcedem as alegações de mérito da Recorrente.

4. Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO o recurso, REJEITO as preliminares e NEGO-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi