



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

Processo nº 10830.004092/2007-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.688 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ELETROMONTAGENS ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL - TEAF. INDICAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO. REFERÊNCIA AO ÚLTIMO QUE FOI OBJETO DE ANÁLISE.

Quando o fisco lança no TEAF quais os documentos foram examinados durante a ação fiscal, no campo destinado ao Livro Diário, faz a indicação do último livro analisado.

ATUAÇÃO EM ATIVIDADES CONCOMITANTES. FILIAÇÃO DO SEGURADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL, M RELAÇÃO A CADA UMA DAS ATIVIDADES

Exercendo o segurado várias atividades vinculadas ao RGPS, é o mesmo considerado filiado obrigatório em relação a cada uma delas.

FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE APLICAÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA ALÍQUOTA RAT.

Somente a partir da competência 01/2010 teve início a sistemática de aplicação do FAP para definição da alíquota RAT.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

ALEGAÇÕES GENÉRICAS E DESPROVIDAS DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não merecem conhecimento as alegações que não se refiram à situação ou fato específico e/ou que não indiquem as provas em que se fundam.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até a competência 10/2001; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.848.384-0, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT e para outras entidades e fundos (terceiros).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 126/129, a apuração fiscal se deu com base nos seguintes tópicos:

a) Levantamentos GIL, PAD e WAL, correspondem a caracterização como empregados, respectivamente, dos segurados Gilberto Simões Peixoto, Milton Ângelo Padovani e Walmiky Portugal Filho, cujos pagamentos pelos serviços prestados foram tratados pela empresa como pagamento a contribuintes individuais.

Acerca desse ponto, o fisco apresentou várias justificativas a indicar a existência de relação empregatícia.

b) Levantamentos NOR, 365, 372 – correspondem a diferenças de entre os valores declarados e o recolhidos, relativo às contribuições para o Fundo de Previdência Social, para o RAT e para os terceiros.

Cientificada do lançamento em 16/11/2006, a empresa ofertou impugnação, fls. 163/169, na qual, em síntese apertada, alegou que

a) o fisco não levou em consideração as disposições da Lei n.º 10.666/2003, a qual prevê a redução da alíquota RAT em até 50% para as empresas com incidência de acidentes inferior a média da sua atividade econômica;

b) a documentação da empresa sempre esteve à disposição do fisco, mas não foi analisada integralmente;

c) junta guias de recolhimento para demonstrar a inexistência de diferenças de contribuição a recolher;

d) o Sr. Milton Ângelo Padovani era autônomo e mantinha vínculo com outra empresa, pelo qual já recolhia pelo teto máximo do salário-de-contribuição;

e) tendo analisado apenas o Livro Diário n.º 14 (1988), o fisco não teria como concluir nada acerca da atividade preponderante da empresa, para tal teria que verificar pelo menos o Livro Diário n.º 18, os contratos e as notas fiscais de prestação de serviço;

d) a apuração não passou de amostragem “grosseira”, não tendo fisco apresentados GFIP, guias do FGTS, folhas de pagamento e GPS para comprovar a existência de contribuições não recolhidas;

e) deixou-se de considerar os valores parcelados no REFIS;

f) pelos documentos solicitados pelo fisco, percebe-se que foram analisados apenas duas competências de folha de pagamento (03 e 06/2006) e uma competência de pagamentos a autônomos (06/2006), despresando-se por completo a sua contabilidade.

Diante das alegações defensórias, a Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas (SP) determinou a realização de diligência fiscal, fl. 172, para que o fisco se manifestasse sobre as alegações de fato apresentadas pela empresa.

Foi elaborada Informação Fiscal, fls. 173/179, na qual a Autoridade Notificante afirma:

a) no período de 1996 até 1998, foi realizada auditoria completa na empresa incluindo a verificação de sua contabilidade e a partir de 1999, auditoria parcial por fato gerador específico sem verificação da contabilidade;

b) a redução da alíquota RAT prevista na Lei n.º 10.666/2003 carecia de regulamentação;

c) os anexos da NFLD demonstram todas as guias de recolhimento e os valores parcelados pela empresa, os quais foram apropriados como crédito do contribuinte. Apresenta exemplo para demonstrar o alegado;

d) a caracterização de um segurado como empregado independe do mesmo manter vínculo com outra empresa, sendo necessária tão só a demonstração de subordinação para com o empregador, o que ficou demonstrado no Relatório Fiscal;

e) cita quatro contratos, os quais comprovariam que a atividade preponderante da empresa tem grau de risco alto.

Foi acostada planilha demonstrando os valores que foram objeto de parcelamento.

A Autoridade Fiscal propõem, então, a manutenção do crédito.

O prazo de defesa foi reaberto ao sujeito passivo, que se manifestou às fls. 185/186, alegando que no Termo de Encerramento da Fiscalização não foi utilizada a expressão “até”, dando a entender que somente um Livro Diário houvera sido analisado. Pede o cancelamento da NFLD.

Foi exarada a Decisão Notificação n.º 21.424-4/385/2007 declarando procedente o lançamento, fls. 194/199.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso, fls. 205/212, no qual após repetir todos os argumentos da defesa, afirma que a decisão recorrida que imputar à empresa a responsabilidade pelos erros cometidos pelo fisco, ficando claro que qualquer alegação da empresa seria desconsiderada.

Ao final, requesta pelo cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A decadência

Embora não alegada, cabe-nos apreciar a possibilidade de perda do direito do fisco de lançar a multa em razão do decurso do tempo.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pela Súmula Vinculante nº 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, há dois fatos constantes dos autos que me conduzem à conclusão de que deve-se aplicar, para a contagem da decadência, o § 4.º do art. 150 do CTN. Há no TEAF, fls. 124/125, a informação de que foram analisadas na ação fiscal guias de recolhimento. No relato fiscal consta que ***“Durante auditoria-fiscal realizada no contribuinte constatamos diversas ocorrências de recolhimento a menor das respectivas contribuições previdenciárias”***. Assim, tendo-se em conta que a ciência do lançamento deu-se em 16/11/2006, constato que a decadência alcançou as competências até 10/2001.

A apuração fiscal

Conforme relatado, o lançamento sobre questão contempla a caracterização como segurados empregados e a apuração de diferenças de contribuição.

Sobre a primeira parte do lançamento, é de se observar que a recorrente se insurge apenas contra a caracterização do segurado Milton Ângelo Padovani, alegando que o mesmo já efetuava recolhimento previdenciário em razão do vínculo que mantinha com outra empresa.

Não devo acolher tal assertiva, é que o segurado que exerce concomitante mais de uma atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social é filiado obrigatório em relação a cada uma delas. É essa a inteligência do § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

(...)

Por outro lado, é de se observar que na NFLD sob cuidado estão sendo exigidas apenas as contribuições patronais, não havendo o que se falar em teto do salário-de-contribuição, o qual é aplicado apenas à contribuição dos segurados.

No que diz respeito à caracterização, como empregados, dos segurados listados no relatório, entendo que o fisco apresentou com clareza as evidências que justificaram esse procedimento, além de que, a empresa, quanto a esse ponto, apresentou tão somente o argumento acima tratado.

A outra parte da apuração diz respeito a diferenças de contribuição, as quais, segundo o fisco, dizem respeito a incorreto autoenquadramento da alíquota RAT e a divergências das rubricas “empresa” e “terceiros” entre o valores declarados em GFIP e os recolhimentos efetuados.

Passemos a analisar essas questões nos tópicos seguintes.

A redução da alíquota RAT

Requer a empresa autuada a aplicação da Lei nº 10.666/2003, de modo que seja considerada a redução da alíquota RAT. Eis o dispositivo invocado:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Veja que a Lei remete ao Regulamento o detalhamento desse dispositivo, o que foi concretizado mediante a edição do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, que introduziu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com a seguinte redação:

Art.202-A.As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

(...)

Considerando-se, então, que a última competência constante do presente AI é 05/2006, não lhe são aplicadas as disposições acima no sentido de reduzir à alíquota do RAT, em razão de sua estatística acidentária, posto que a regra acima foi introduzida apenas no exercício seguinte.

Além de que, a sistemática do FAP, que resulta num multiplicador variável dentro de intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) incidente sobre à respectiva alíquota do RAT, passou a ser aplicada somente a partir de janeiro de 2010 conforme Decreto nº 6.577/08, que alterou o inciso III do art. 5.º do Decreto nº 6.104/2007, *verbis*:

Art.5ºEste Decreto produz efeitos a partir do primeiro dia:

(...)

III - do mês de setembro de 2009 quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6º do mencionado artigo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.577, de 2008).

Diante dessas considerações, afasto a pretensão da recorrente quanto à aplicação do FAP ao lançamento sob questão.

Atividade preponderante

Outra questão relativa à aplicação da alíquota RAT é a definição da alíquota correspondente em função da atividade preponderante da empresa. Nos termos do art. 22, II, da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Nos termos do § 3.º do art. 202 do RPS, atividade preponderante é a que ocupa o maior número de segurados empregados na empresa.

Todavia, em razão da reiterada jurisprudência dos tribunais sobre a questão, firmando o entendimento que a atividade preponderante é deve ser aferida por estabelecimento da empresa, foi editado pela Procuradoria da Fazenda Nacional o Parecer PFN/CRJ n.º 2.120/2011, que deu ensejo ao Ato Declaratório n.º 11/2011, o qual carrega a seguinte redação:

“...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.”

Assim, havendo vários CNPJ para a mesma empresa, há de se definir o grau de risco pela atividade preponderante de cada estabelecimento, este identificado pelo CNPJ. Ocorre que a recorrente, não apresentou demonstrativo da distribuição de seus empregados por estabelecimento, mas tão-somente limitou-se a argüir a falha no procedimento do fisco quanto à definição da alíquota RAT.

O fisco, por sua vez, utilizou a alíquota de 3% (risco grave), tomando como base o contrato social da empresa, o seu enquadramento no código CNAE 45.32-2 e, conforme

relatado na Informação Fiscal resultante da diligência, disposições constantes em contratos de prestação de serviços.

Por esse motivo, a alegação recursal não deve ser considerada, haja vista que o enquadramento efetuado pelo Fisco tomou como parâmetros dados constantes do cadastro da RFB e dos contratos de prestação de serviço apresentados durante a auditoria.

Documentação verificada

Também carece de substância a afirmação recursal de que o fisco teria deixado de apreciar toda a documentação da empresa, fazendo a sua apuração por amostragem.

Constatei que no TEAF, fl. 124/125, consta que o período fiscalizado foi de 01/1996 a 05/2006 e que o último Livro Diário examinado foi o de n.º 14, cuja competência final é 12/1998.

Vale ressaltar que essa informação é dirigida ao sujeito passivo, mas também ao órgão responsável pela programação das ações fiscais, de modo que a fiscalização posterior inicie pela análise contábil a partir do último Livro Diário examinado, evitando-se a proibida retroação de análise a período já fiscalizado, isso em respeito ao princípio da imutabilidade do lançamento fiscal, previsto no art. 145 do CTN.

Assim, resta claro que não assiste razão à empresa em seu argumento de que fora verificado apenas o Livro Diário n.º 14 (1988), posto que a informação constante no TEAF é a de que foram verificados todos os Livros Diário até o de n.º 14, o que está a indicar que a contabilidade da empresa foi fiscalizada para os exercícios de 1996; 1997 e 1998.

Analisando-se os discriminativos que acompanham a NFLD, nota-se que o fisco apresentou para cada competência lançada os valores apurados, os quais a empresa não contestou especificamente, ficando apenas nas alegações genéricas.

Mesmos afirmando que teria como comprovar que algumas guias de recolhimento teriam sido ignoradas, a recorrente não indicou quais as competência em que haveria erros e sequer acostou os referidos comprovantes aos autos.

O fisco também apresentou, fls. 177/182, o aproveitamento de todos os valores que foram parcelados pelo sujeito passivo. Sobre esses números, a empresa não trouxe nenhuma contestação convincente, mais uma vez permanecendo no campo das argumentações carentes de comprovação.

Posso dizer, então, que são infundados os argumentos da recorrente quanto à falta de verificação de seus documentos, bem como da existência de erro na NFLD causada pelo procedimento de apuração por amostragem.

Conclusão

Diante do exposto, voto por reconhecer a decadência até a competência 10/2001 e, no mérito, pela negativa de provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

CÓPIA