



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

Processo n° 10830.727196/2014-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.782 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EATON LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

LANÇAMENTO. PROCESSO JUDICIAL. DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL.

É regular o lançamento que objetiva prevenir a decadência de débito discutido judicialmente, mesmo que suspenso em razão de depósito no montante integral. Neste caso, as matérias estranhas aos temas submetidos ao crivo do judiciário podem e devem ter sua discussão administrativa regular, com a ressalva de que a exigência do débito lançado está limitada à decisão judicial definitiva.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

FATOR DE RISCO ACIDENTÁRIO - FAP

A contestação do Fator de Risco Acidentário atribuído a empresas deve ser objeto de demanda específica junto ao órgão competente do Ministério da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 22/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração referente a diferenças de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho, incidentes sobre a remuneração de empregados, com depósito judicial:

AI DEBCAD	Descrição	VALOR R\$
51.059.240-6	AIOP - contribuição patronal - RAT/FAT depósito judicial no prazo	4.972.263,40
	SOMA	4.972.263,40

O lançamento é relativo aos anos calendário de 2011 e 2012 e, no Relatório Fiscal de fl. 52 a 57, é possível identificar sua motivação, que, em síntese, seria constituir o crédito tributário que decorre da diferença de alíquota GILRAT declarada em GFIP (2%) e a devida nos termos da legislação de regência, 2,9523% (2011) e 3,0999% (2012).

Portanto, para os anos calendários de 2011 e 2012, foram lançadas no presente processo as diferenças de 0,9523%(2,9523 - 2) e 1,0999%(3,0999 - 2), respectivamente, exclusivamente em relação aos valores devidos depositados judicialmente nos autos do processo judicial 2010.61.05.003370-6.

Ressalta a Autoridade lançadora que, em decorrência da suspensão da exigibilidade apontada (depósito judicial no montante integral), o fisco deve se abster de tomar qualquer medida tendente à exigência do crédito tributário enquanto persistir a condição suspensiva.

Ciente do lançamento em 22 de janeiro de 2015, conforme AR de fl. 300, inconformado, o contribuinte formalizou a impugnação de fl. 303/325, na qual apresentou as razões que amparam o seu pedido de improcedência total do lançamento ou o sobrestamento do presente até o desfecho da Ação Ordinária acima citada.

A defesa se estruturou nos tópicos e razões abaixo resumidas:

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO : fl. 306/312

Atualmente, a referida medida judicial encontra-se sobrestada na secretaria do tribunal. (fl. 308)

Como se vê, é nítida a existência de correlação entre a autuação fiscal ora rebatida e o objeto da Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6. Portanto, o deslinda da referida ação

judicial tem implicação direta sobre o presente processo administrativo.

DA NULIDADE DO PRESENTE AI

(...) Nesse sentido, data máxima vênia, mister reconhecer-se que, no presente, caso, falhou a d. fiscalização em seu mister de apuração da verdade material dos fatos. (...) (fl. 313)

Além disso, o AI ora combatido é nulo de pleno direito, por se revelar absolutamente desmotivado, conforme restará abaixo demonstrado. (...) (fl. 314)

Assim, é forçosa a conclusão de que, no presente caso, não houve apropriada motivação fática e legal do lançamento fiscal, culminando, assim, na nulidade material insanável do AI ora resistido. (fl. 315)

DO DIREITO

DA ILEGALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA BÁSICA DO SAT (fl. 315)

(...) não se pode admitir a majoração da alíquota básica do SAT tal como proposta pelo Decreto nº 6.957/2009, uma vez que tal majoração se mostra ilegal e inconstitucional, eis que não foi feita nos termos da legalidade tributária prevista no art. 150, I, da Constituição Federal, nem nos termos do § 3º do art. 22 da Lei 8.212/91. (...)

Assim a presente autuação deve ser cancelada, posto que a impugnante não pode ser obrigada a aplicar a alíquota básica de SAT de 3%, eis que a majoração da alíquota se mostra claramente ilegal.

DAS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DA INSTITUIÇÃO DO FAP fl. 320/322

Conforme exposto na exordial da ação judicial em questão (doc. 03 pré citado), a instituição do FAP fere diversos princípios constitucionais que norteiam a tributação tais como os princípios da legalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação, bem como o princípio da irretroatividade.

A instituição do FAP fere também diversos princípios que norteiam a Seguridade Social tais como o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, o princípio da equidade na participação do custeio; o princípio da solidariedade e a regra de contrapartida.

DA EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SÓCIOS, DIRETORES, ETC. (fl. 322)

(...) Dessa forma, tendo em vista que no caso concreto não está diante de nenhuma das hipóteses previstas no art. 137 do CTN, bem como tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09, requer-se, desde já, a imediata

exclusão dos referidos agentes do "Relatório de Vínculos" e do pólo passivo da presente autuação. (fl. 532)

Na análise da impugnação, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP considerou improcedente a impugnação, nos termos abaixo sintetizados:

514) **Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade (fl.**

À autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais, se estes ferem ou não os princípios de isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e as limitações estatuídas na Carta Magna.

Nulidade (fl. 515)

A nulidade do lançamento sustentada pelo impugnante não pode ser acatada por nenhum de seus argumentos.

Não houve análise superficial pela fiscalização dos documentos e dos lançamentos fiscais, conforme será demonstrado pelo tratamento de cada questão de mérito ao longo do presente voto.

E a invocada determinação pelo STF de sobrestamento de processos alusivos ao FAP em face de questionamento de constitucionalidade pendente em sede de repercussão geral não abrange diretamente os processos administrativos, mas apenas os do âmbito judicial.

Efeitos da existência de ação judicial e do depósito judicial (fl. 515)

*O único efeito que advém da interposição de ação judicial cujo objeto também é matéria do processo administrativo é a **renúncia à instância administrativa** no que se refere a essa matéria, que passa a ser restrita ao âmbito judicial, cuja solução definitiva irá determinar o resultado no âmbito administrativo.*

*Por seu turno, os efeitos adicionais da existência de depósito judicial, além dos já produzidos pela existência da ação em curso, são a **impossibilidade de aplicação de juros ou multa no lançamento de ofício**, efeito esse que **já foi devidamente considerado** pela fiscalização na formalização do lançamento, que se restringe ao valor do tributo, conforme fls 003/0046, e a **suspensão da exigibilidade** do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, que se materializará por meio da suspensão do procedimento de cobrança eventualmente resultante do presente processo.*

Relatório de Vínculos (fl. 517)

Deve ser esclarecido que a inclusão dos sócios no relatório denominado "Relatório de Vínculos", bem como no Relatório

Fiscal, dá-se em caráter meramente informativo, ou seja, ela não implica a colocação dessas pessoas físicas no pólo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura do presente Auto de Infração. Visa apenas instruir os autos com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.

Ciente do Acórdão da DRJ em 10 de maio de 2016, conforme Termos de fl. 522/523, ainda inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 527/550, em 08 de junho de 2016, no qual, basicamente, reitera os mesmos tópicos e argumentos já expressos na impugnação, os quais serão tratados com mais detalhes no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Em razão de ser tempestivo e por preencher as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

PRELIMINARMENTE

DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (fl. 532)

A recorrente reforça que pleiteou judicialmente objetivando não ser compelida ao recolhimento complementar da contribuição ao SAT, em virtude da aplicação do FAP e da indevida majoração da alíquota básica do SAT.

Sustenta que seu processo aguarda análise de Recursos Especial e Extraordinário e que há, no STF, reconhecimento de repercussão geral de matéria constitucional que resultou no sobrestamento do feito.

Afirma a nítida correlação entre a atuação fiscal ora combatida e a Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6, concluindo que tal lide judicial tem implicação direta sobre o presente processo administrativo.

Como se viu no Relatório, a Autoridade Fiscal reconhece a existência da ação judicial indicada pelo contribuinte em seu Recurso, tanto que o presente lançamento está relacionado especificamente à diferença entre os débitos declarados em GFIP e aqueles que seriam devidos se aplicadas as novas alíquotas de SAT/RAT, diferenças estas que foram depositadas judicialmente.

Ainda no Relatório fiscal, é possível identificar a ressalva que, em decorrência da suspensão da exigibilidade apontada (depósito judicial no montante integral), o fisco deve se abster de tomar qualquer medida tendente à exigência do crédito tributário enquanto persistir a condição suspensiva.

Portanto, exatamente por conta da alegada identidade entre os débitos ora em discussão e os valores depositados em juízo, é que os créditos tributários aqui lançados estão suspensos e assim permanecerão até que haja decisão definitiva do processo judicial.

O que se tem é que tais diferenças, por óbvio, não foram informadas em GFIP pelo contribuinte, o que exige o lançamento fiscal exclusivamente para se prevenir a decadência, tudo nos termos do art. 63 da Lei 9430/96, que assim dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Não obstante, há um rito administrativo que não se mostra prejudicado pela situação atual do processo judicial, tampouco há amparo legal para que o procedimento administrativo seja suspenso. Muito embora, em particular nos casos de repercussão geral reconhecida pelo STF e pelo STJ em matéria constitucional, no âmbito do julgamento em 2ª Instância, havia possibilidade de tal sobrestamento (art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Contudo, o novo Regimento Interno do CARF não mais prevê tal possibilidade.

Naturalmente, nestes casos, em razão da supremacia da decisão judicial sobre a administrativa, não há espaço para discussões relativas aos mesmo objeto e causa de pedir levados ao crivo do judiciário. É este o sentido da Súmula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 1: 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.

Portanto, não há amparo legal para o sobrestamento do presente feito administrativo, sendo certo que o crédito tributário aqui lançado estará suspenso até que concluído o julgamento do processo judicial, oportunidade em que, caso o contribuinte obtenha o provimento judicial definitivo, poderá reaver os valores depositados em juízo, ao passo que, caso tenha negado o seu intento, os valores depositados serão convertidos em renda da União e utilizados para extinguir os débitos resultantes do presente lançamento.

DA NULIDADE MATERIAL DOS PRESENTES AIS (fl. 538)

A recorrente entende que a decisão de piso deve ser reformada no tocante à violação da busca da verdade material, afirmando que é um dever da Administração Pública investigar, com base na realidade dos fatos, a efetiva existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Após citar doutrina sobre o tema, ressalta que a fiscalização falhou em seu dever de apuração da verdade material dos fatos, limitando-se a examinar superficialmente os lançamentos fiscais e documentos da recorrente, sem de ater ao fato de que o STF determinou o sobrestamento de todos os casos relativo à constitucionalidade do FAP.

Não assiste razão à defesa, já que, como restou bem claro no Relatório e nas demais peças do processo, a autuação fiscal, basicamente, decorre da identificação de débitos

declarados em GFIP apurados sob alíquota inferior à vigente, cuja diferença teria sido depositada pelo contribuinte em juízo.

Assim, não havia nada mais a ser avaliado pelo Auditor-Fiscal, pois a base de cálculo já havia sido admitida pelo contribuinte ao apurar seus débitos aplicando a alíquota que entendia devida. A partir daí, o Agente promoveu o lançamento exclusivamente para prevenir a decadência, reconhecendo que os valores relativos à diferença foram depositados judicialmente e determinando que a cobrança do crédito tributário lançado permanecesse sobrestada até o fim da lide judicial.

Assim, não há dúvidas de que as afirmações fiscais tem lastro documental, legal e fático que evidenciam a regularidade do lançamento e confirmam o acerto decisão recorrida.

DO DIREITO

DA ILEGALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA BÁSICA DO SAT (fl. 542)

DAS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DA INSTITUIÇÃO DO FAP (fl. 548)

Inicia o contribuinte reafirmando que a matéria de direito está sendo discutida na esfera judicial e pede vênias para apresentar um breve resumo das teses ventiladas na referida medida judicial que corroboram seu argumento do sentido de que a majoração da alíquota do SAT feita pelo Decreto nº 6.957/09 seria ilegal.

Afirma que não discute o fato de que o Decreto pode ou não alterar o grau de risco da empresa, o que questiona é que a legislação não foi observada para tal majoração.

Alega que a instituição do FAP fere princípios constitucionais que norteiam a tributação e também diversos princípios que norteiam a Seguridade Social.

Prossegue com o seu breve resumo para concluir afirmando que autuação merece ser integralmente cancelada, por não estar obrigada à nova alíquota do SAT em 3% em razão de sua flagrante ilegalidade.

Deixo de tratar com maiores detalhes os argumentos recursais neste tema por restar incontestado que a questão da regularidade da majoração das alíquotas do SAT é o objeto da ação judicial muitas vezes citadas no presente voto. Sobre este tema não cabe ao julgador administrativo tecer qualquer consideração, posto que seriam inócuas, em razão da preponderância da decisão judicial sobre a administrativa.

Como já destacado alhures, quando o contribuinte optou por recorrer ao judiciário, abdicou da discussão administrativa sobre a mesma matéria. Ademais, não cabe, no julgamento administrativo de 2ª Instância qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade de leis tributária ou mesmo o afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, tudo conforme se vê nos comandos abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ricarf.- Portaria MF 343/2015. - 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.

Ademais, há que se ressaltar que é possível a contestação do FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social. Entretanto, tal demanda deve ser formalizada junto ao próprio MPS, nos termos do art. 202-B do Decreto 3.048/1999.

Portanto, irretocável o lançamento e a decisão recorrida.

Por fim, quanto ao pedido de ciência de termos e atos processuais na pessoa do patrono do requerente, não há amparo legal para tanto, já que é regular a ciência do contribuinte em qualquer uma das hipóteses descritas no art. 23 do Decreto 70.235/72.

Conclusão:

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator