



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.724372/2014-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.190 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente PROMON ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PAF. RESP 1.140.956/SP DO STJ. SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO FISCAL. POSSIBILIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL.

Não se aplica o entendimento consolidado do STJ no REsp 1.140.956/SP, em sede de recurso repetitivo, em Auto de Infração lavrado apenas para se evitar a decadência, por não se constituir nenhum “processo de cobrança”, mas de constituição do crédito para apurar sua certeza e liquidez, devendo ficar suspensa qualquer meio de cobrança do crédito fiscal.

JUROS SOBRE A MULTA APLICADA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO NÃO RECOLHIDO NO PERÍODO DEVIDO. SÚMULAS CARF Nº 05 E 108.

Nos termos da Súmula CARF nº 5, são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

PAF. DEPÓSITO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 165. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. PERMISSÃO.

Nos termos da Súmula CARF nº 165 é conclusiva sobre a ausência de nulidade do lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente,

realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, por concomitância com ação judicial, rejeitar a preliminar e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por PROMON ENGENHARIA LTDA., contra Acórdão de Julgamento de primeira instância, que decidiu pelo parcial conhecimento da impugnação apresentada em razão da caracterização da concomitância, e na parte conhecida julgou parcialmente procedente a defesa.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

“Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, relativo ao período de 01 a 03/2010, compreendendo as contribuições para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho/ RAT (artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91), conforme consta do relatório fiscal, fls. 13/34.

Relata a fiscalização que o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência de créditos previdenciários que estão sendo discutidos judicialmente pela empresa, com suspensão da exigibilidade até decisão judicial final. As contribuições objeto deste lançamento não foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social/GFIP.

A empresa Promon tem como principal atividade a prestação de serviços de engenharia enquadrada no código CNAE 7112-0/00, conforme disposto no anexo I da Instrução Normativa nº 1.027/10.

Em virtude de não concordar com as alterações de alíquotas de RAT impostas pelo Decreto nº 6.957/09 e pela IN RFB nº 1.027/10, o contribuinte ingressou com ação cautelar nº 0010873- 24.2010.4.03.6100, na 21ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, e, posteriormente, com ação ordinária nº 0013715-74.2010.4.03.6100, na 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, sem decisão definitiva.

No período de 20/05/2010 a 05/01/2011, o contribuinte efetuou depósitos judiciais referente às contribuições devidas (RAT), em função da aplicação da alíquota de 2% (percentual majorado), referente às competências 01/2010 a 12/2010.

Em razão de o contribuinte não concordar com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção/FAP, instituído pela Medida Provisória nº 83, de 13/12/2002, convertida na

Lei nº10.666, de 08/06/2003, ingressou com ação ordinária nº 0005782-79.2012.4.03.6100, perante a 23ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, e efetuou em 27/04/2012, depósito judicial das contribuições devidas em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção/FAP, referente ao período de 02/2010 a 12/2010.

A fiscalização arrola no item 3.3.1. do Relatório fiscal, os arquivos digitais apresentados durante a ação fiscal e validados pelo sistema SVA (Sistema de Validação de Arquivos Digitais), e no item 3.3.2 constam as GFIP consideradas na ação fiscal com código de controle, data exportação e quantidade de segurados empregados e contribuintes individuais.

No período de 01/2010 a 12/2010, o Fator Acidentário de Prevenção/FAP que deveria ser utilizado pela Promon seria de 1,6782, contudo, informou neste período fator igual a 1,00.

Conclui a fiscalização que a empresa depositou judicialmente as contribuições que acreditava devidas, constando depósitos no montante integral dentro do prazo, alguns no montante integral fora do prazo, alguns fora do prazo no montante parcial. Também restou evidenciado que não foram recolhidas ou depositadas judicialmente algumas das contribuições devidas.

Os lançamentos foram efetuados nos seguintes autos de infração:

Processo	Debcad	Objeto	Situação	Período
10880.724372/2014-24	51.068.968-0	RAT	não recolhidas , sem depósito judicial	01 a 03/2010
10830.726414/2014-57	51.068.969-8	RAT	depósitos judiciais em dia	04 a 13/2010
10830.727509/2014-98	51.068.970-1	RAT	depósitos judiciais efetuados em atraso em 20/05/2010	01 a 03/2010
10830.727510/2014-12	51.068.971-0	RAT	depósitos judiciais efetuados em atraso no dia 05/01/2011	01/2010
10830.727511/2014-67	51.068.972-8	RAT	depósitos judiciais efetuados em atraso no dia 14/07/2010	05/2010
10830.727512/2014-10	51.068.973-6	FAP	não recolhidas, sem depósito judicial FAP	01/2010
10830.727513/2014-56	51.068.974-4	FAP	depósitos judiciais efetuados em atraso em 27/04/2012	02 a 13/2010

Os valores da base de cálculo foram obtidos comparando-se os valores das remunerações constantes em folhas de pagamento, os valores informados em planilhas apresentadas pela empresa, e os valores declarados em GFIP, conforme demonstrado na planilha, Anexo I, fls.37/38, na coluna C "Base de Cálculo Previdenciária dos Segurados Empregados e Avulsos", por competência, estabelecimentos e obras.

A coluna F do Anexo I, denominada "Valor do Depósito após Rateio" relaciona o valor do depósito judicial rateado para os vários estabelecimentos com base nos valores devidos do RAT para cada um deles.

Segundo consta, a empresa não depositou o montante integral da contribuição devida, ou seja, valor original, multa e juros, sendo calculado o valor original depositado conforme coluna "I" "Valor Original Depositado". Para a competência 01/2010 a empresa efetuou dois depósitos, sendo que o valor original do segundo depósito foi calculado conforme coluna "N".

A diferença entre o valor da contribuição devida e o valor da contribuição depositada judicialmente, ou seja, o valor não depositado e não recolhido é o valor da coluna "Diferença apurada", coluna "O", para a competência 02/2010 e coluna "J" para as demais competências.

O depósito judicial foi efetuado de forma consolidada no CNPJ da matriz, conforme cópia dos comprovantes do depósito, fls. 39/41, cujos valores estão relacionados na planilha denominada "SAT 2010", fls. 44.

Para o cálculo das contribuições previdenciárias foi utilizada a alíquota de 3% majorada pelo Fator Acidentário de Prevenção/FAP de 1,6782%, que passou a ser aplicada, a partir da vigência do Decreto nº 6.957/09, da Instrução Normativa nº 1.027/10, da Medida Provisória nº 83, de 13/12/2002, convertida na Lei nº10.666, de 08/06/2003.

Os Fundamentos Legais do Débito constam do relatório FLD anexo e, ainda, transcrito no item 10 do relatório fiscal o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e artigo 61 da Lei nº 9.430/96”.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente aduz que há matéria que não teria sido objeto de ajuizamento judicial e que, portanto, deveria ser analisado na esfera administrativa, alegando o seguinte:

- i) que a fiscalização não deveria ter realizada a presente autuação, uma vez que ajuizou ação cautelar, distribuída sob o nº 0010873-24.2010.4.03.6100, perante a 10ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, realizando depósitos judiciais referente à respectiva autuação, e que segundo sua interpretação, esses depósitos seriam uma forma de “lançamento” do crédito, e que a partir desses não há como exigir o tributo que está sendo discutido e garantido na seara judicial.
- ii) Alega assim que a exigibilidade estaria suspensa em razão do depósito judicial, onde discute a diferença de alíquotas do GILRAT, de modo que passou a inexistir a necessidade de o Fisco constituir formalmente esses débitos por meio do presente Auto de Infração, conforme entendimento pacífico da E. Primeira Seção do A. Superior Tribunal de Justiça;
- iii) Em razão desse entendimento enfrentou a matéria de mérito em seu recurso, refundando e fundamentando a nulidade da autuação, tendo em vista que cumpriu com as regras vigentes para evitar contatos e impactos de agentes físicos, químicos e biológicos passíveis de comprometer a saúde de seus empregados;
- iv) Demonstrou a ilegalidade que reveste a majoração da alíquota do RAT pelo Decreto nº 6.957/2009 e pela Instrução Normativa nº 1.027/2010 editada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Ainda, a recorrente alega que a atividade econômica a que se encontra vinculada nunca poderia ter sido reenquadrada do grau de "risco leve" para o grau de "risco grave".
- v) Que em razão do não conhecimento das matérias concomitantes, não houve motivação da decisão de primeira instância, alegando que houve violação a diversos princípios constitucionais e do processo administrativo fiscal, como legalidade, publicidade e isonomia.
- vi) Pede a nulidade do lançamento em razão de erro na imputação proporcional.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e é de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DO DEPÓSITO JUDICIAL E DA PRESENTE AUTUAÇÃO

Conforme consta do relatório fiscal, o presente lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, pois a empresa está discutindo judicialmente a contribuição lançada mediante a ação cautelar n.º 0010873-24.2010.4.03.6100 e ação ordinária n.º 0013715-74.2010.4.03.6100, com depósitos judiciais realizados no prazo legal.

Alega a recorrente que a fiscalização estaria impossibilitada de exigir o crédito fiscal, em razão da existência de depósito judicial referente a valores da presente autuação, diante do que foi lançado nos Embargos de Divergência n.º 898992 do STJ Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que essa seria a interpretação atual da Corte Superior, em sede de recurso repetitivo n.º RESP n.º 1.140.956/SP. Nesse sentido, transcrevo a ementa da respectiva decisão, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública”.

Porém, não assiste razão a recorrente.

A decisão diz respeito ao não ajuizamento da execução fiscal, e não sobre o procedimento preparatório, que conforme os fundamentos apontados, o REsp 1.140.956 do STJ não se aplica ao presente caso, em que o lançamento do crédito tributário se deu unicamente para evitar a decadência, como mencionado pelo própria recorrente.

Para ser mais didático, transcreva-se a lógica decisória do REsp:

(...)

Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(...)

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta”.

Portanto, a *ratio decidendi* do Recurso Especial é a vedação de atos de cobrança do crédito tributário, na hipótese como a que se apresenta: depósito do valor em ação judicial, antes da ação fiscal.

Assim, quando o citado Acórdão do STJ diz que não pode haver “processos de cobrança” em razão do depósito judicial integral, quer dizer que a instauração do lançamento fiscal gravita sob a órbita ampla da análise do poder-dever da administração fazendária de realizar a exigência dos seus créditos. Isso não significa que a instauração do processo administrativo fiscal resulte na “cobrança do crédito” pura e simples do débito fiscal, pois é um meio formal de apuração do tributo devido, que é analisado pela administração fazendária todos os aspectos e elementos da formação do crédito fiscal, quais sejam: 1) elemento pessoal; 2) elemento material; 3) elemento temporal; 4) elemento espacial; e 5) elemento quantitativo.

Com isso, não se pode afastar o procedimento para apuração e análise de possíveis inconsistências da própria materialidade do crédito depositado judicialmente pelo contribuinte.

É importante fazer interpretação sistemática da decisão do STJ citada acima, consoante análise lógica, pois o fato de existir depósito judicial, que diz respeito à presente autuação, não exime a análise do crédito para verificar o *quantum* devido e também para relacionar os meios necessários de apuração do crédito fiscal.

Nesse sentido, a legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, em ato vinculado, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Ainda, observa-se que inexistente decisão judicial que impeça o procedimento de lançamento do crédito fiscal. Ademais, a jurisprudência, lançada pelo processo nº 16327.720511/201411, de sessão de 20 de julho de 2016, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Tribunal, é nesse sentido:

“(…) Nota-se desses e de todos os demais precedentes que basearam o julgamento do Resp nº 1.140.956/SP, que aquela Corte Superior concluiu que os depósitos judiciais em

montantes integrais tem o condão de impedir o ajuizamento da ação de execução fiscal apresentada posteriormente à feitura dos referidos depósitos judiciais ação de cobrança.

Daí porque compartilho do entendimento no sentido de que o recurso repetitivo do STJ Resp nº 1.140.956/SP não apreciou situação como a dos presentes autos, em que se discute se os depósitos judiciais integrais impedem a lavratura de auto de infração com suspensão de exigibilidade e sem a imposição de multa de ofício.

Ademais, é pertinente ressaltar que o entendimento pacificado no STJ pelo Resp nº 1.140.956/SP, é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária. Isto fica bem claro do seguinte trecho do voto nele proferido pelo Exmo Ministro Luiz Fux:

[...]

Deveras, ao realizar-se, no plano fático, a hipótese de incidência contida no antecedente da regra matriz de incidência tributária, vale dizer, a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal ou o próprio contribuinte procedem ao lançamento, que constitui o crédito tributário, que possibilita a incidência de uma outra norma geral e abstrata, qual seja, a regra matriz de exigibilidade.

Nesse segmento, no que tange à matéria atinente à exigibilidade do crédito tributário, verifica-se a existência de duas normas gerais e abstratas: a regra matriz da exigibilidade e a regra matriz de suspensão da exigibilidade norma de estrutura prevista no art. 151 do CTN.

A regra matriz de exigibilidade do crédito tributário, portanto, em seu critério temporal, decorre, simultânea e obrigatoriamente, da constituição do crédito tributário por ato norma do particular (art. 150 do CTN) ou da autoridade fiscal (art. 142, do CTN) e do decurso do lapso temporal para seu vencimento.

A regra matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, ocorrida alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, inibe o critério temporal da regra matriz de exigibilidade, prevalecendo até que descaracterizada a causa que lhe deu azo.

Isso significa dizer que as causas suspensivas da exigibilidade aparecem como critérios negativos das hipóteses normativas das regras gerais e abstratas de exigibilidade, que, por isso, não podem ser aplicadas.

Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

[...]

Não se vê, do referido repetitivo, qualquer afirmação feita pelo relator na direção de que os depósitos judiciais de montante integral impeçam a constituição de ofício do crédito tributário.

Muito pelo contrário. O que fica bem claro do voto é que os depósitos judiciais integrais impedem a exigibilidade do crédito tributário, o que se dá através da ação de cobrança ou da execução fiscal. (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo nº 16327.720511/201411, sessão de 20 de julho de 2016).

A súmula CARF 48 já tratava da matéria:

Súmula CARF nº 48. Aprovada pelo Pleno em 29/11/2010 A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Contudo, a recente Súmula CARF nº 165, resolve de forma definitiva a situação, onde medida judicial não impede a lavratura de auto de infração:

“Súmula CARF nº 165. Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021. Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).**”

Esta Turma já teve a oportunidade de analisar matéria semelhante no Acórdão 2301-009.571, de 07 de outubro de 2021, assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESP 1.140.956/SP.

Constatada a omissão no acórdão do enfrentamento de matéria julgada sobre a sistemática de recursos repetitivos, cabível é a interposição de embargos de declaração.

Não se aplica o entendimento consolidado do STJ no REsp 1.140.956/SP, em sede de recurso repetitivo, em Auto de Infração lavrado apenas para se evitar a decadência, por não se constituir nenhum “processo de cobrança”.

SÚMULA CARF Nº 165.

A Súmula CARF nº 165 é conclusiva sobre a ausência de nulidade do lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo”.

Verifica-se assim que, em razão de entendimento consolidado pelo REsp 1.140.956 do STJ, inexistente nos autos a hipótese de aplicação do antigo RICARF, art. 62, II, “b”, ou pelos novos dispositivos do novo regimento utilizados ao momento da decisão.

Portanto, correto o lançamento, ainda que pendente de julgamento de litígio judicial, sendo que este, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do depósito judicial realizado e das defesas manejadas, conforme dispõe a legislação em vigor e interpretação de decisões aplicada ao caso.

DA MATÉRIA ADMINISTRATIVA SOB CONCOMITÂNCIA COM A DEMANDA JUDICIAL

A decisão de primeira instância identificou, consoante análise feita pela autoridade fiscal, que a demanda administrativa guarda relação com a ação judicial ajuizada pela recorrente, antes do início da fiscalização e autuação fiscal.

Isso porque a recorrente apresentou ação declaratória n.º 0013715-74.2010.403.6100 sustentando a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto n.º 6.957/09 e da Instrução Normativa RFB nº 1.027/10, que majoraram a alíquota do RAT da empresa de 1% para 3%, contrariando as disposições do § 3º, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91.

A citada ação, pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributário para discutir as diferenças de alíquotas SAT/RAT, onde entende que deve ser reconhecido o grau de risco leve da atividade econômica desenvolvida pela recorrente e o recolhimento do RAT à alíquota de 1%.

A ação enfrentou ainda o seguintes temas, conforme petição inicial juntada às e-fls. 327/368:

(c) a decretação da integral procedência da presente demanda, assegurando o direito da Autora de utilizar as regras definidas no art. 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 SAT, declarando-se "incidenter tantum" a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 2º, anexo V do Decreto nº 6.957/09 e o art. 5º da IN nº 1.027/10;

(d) uma vez julgada procedente a presente demanda, requer seja deferido o levantamento do depósito dos valores de RAT/SAT realizados nos autos da Medida Cautelar preparatória que corresponde à diferença do RAT/SAT recolhido à alíquota do grau de risco leve e o devido à alíquota do grau de risco grave; e, por fim, (e) que seja declarado o direito de a Autora reaver todos os valores que tenha pago, desde janeiro de 2010, ou que venha a pagar no curso da demanda, a título de RAT/SAT à alíquota do grau de risco grave, inclusive compensação com outros tributos federais, recolhido mediante devidamente COM a aplicação da Taxa SELIC, desde artigo 74 da Lei mais benéfica ao corrigidos os desembolsos indevidos, conforme prevê o 9.430/96 e porventura legislação posterior contribuinte”.

(e) que seja declarado o direito de a Autora reaver todos os valores que tenha pago, desde janeiro de 2010, ou que venha a pagar no curso da demanda, a título de RAT/SAT à alíquota do grau de risco grave, inclusive compensação com outros tributos federais, recolhido mediante devidamente COM a aplicação da Taxa SELIC, desde artigo 74 da Lei mais benéfica ao corrigidos os desembolsos indevidos, conforme prevê o 9.430/96 e porventura legislação posterior contribuinte.

Com isso, a decisão de piso identificou as seguintes matérias impugnadas na sua defesa:

“IV.1 - DA ILEGALIDADE DO DECRETO Nº 6.957/09 E DA IN Nº 1.027/10 – VIOLAÇÃO AO §3º DA LEI Nº 8.212/91

IV.2 — VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS — ART. 37 DA CF/88 — DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

IV.3 - DA IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA AUTORA COMO DE RISCO GRAVE

(i) ausência de riscos ambientais do trabalho na Autora;

(ii) do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA;

(iii) das prestações previdenciárias concedidas em razão dos riscos ambientais do trabalho - da apuração do FAP da Autora - dados que comprovam o grau de risco leve da atividade econômica;

(iv) violação ao princípio da isonomia”.

(...)

Depreende-se do exposto acima que a matéria relativa a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/09 e da Instrução Normativa RFB nº 1.027/10, e a majoração da alíquota do RAT e reenquadramento da atividade preponderante da empresa como risco grave, não poderá ser objeto de apreciação quanto ao mérito nesta instância administrativa, pois tal questão restará decidida definitivamente pelo judiciário”.

Verifica-se que em seu recurso a contribuinte enfrenta as mesmas matérias.

Entendo que está adequada a interpretação dada pela autoridade julgadora de primeira instância e autoridade lançadora, uma vez que há de fato matérias concomitantes, que

impende o julgador administrativo de analisá-las sob pena de infringir competência judicial sobre as demandas apresentadas.

Portanto, deve ser mantida a renúncia à instância administrativa, ainda que a ação judicial tenha sido proposta antes da administrativa, consoante a aplicação da Súmula CARF n.º 01, *in verbis*:

Súmula CARF nº 01: “**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”. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, verifica-se que há concomitância integral no presente caso, não havendo que se falar em concomitância parcial, pois é exatamente a matéria discutida na ação judicial, bem como compreendo que a decisão de piso foi motivada pelo conhecimento parcial da defesa, em razão da concomitância.

DA EXISTÊNCIA DE CONSULTA FISCAL EFICAZ E DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL/CTN.

A Recorrente apresentou Consulta Fiscal perante a Secretaria da Receita Federal quanto à aplicação da correta alíquota do GILRAT (doc. 03 da impugnação), já que o Decreto fixava que a alíquota é de 3%, enquanto que a Instrução Normativa nº 971/09 dizia que a alíquota é de 1% para a específica atividade da Recorrente (risco leve).

A decisão de piso assim se pronunciou:

“A Solução de Consulta COSIT nº 120/2015 foi juntada pela impugnante no processo 10830.727509/2014-98, conexo ao presente, juntamente com petição pleiteando a regularidade dos depósitos relativos às competências 01 a 03/2010 sem o acréscimo de multa e juros, fls. 1.401/1.414 daqueles autos.

(...)

Do acima exposto, diante da declaração da eficácia da consulta formulada pela impugnante, presentes os requisitos dispostos no artigo art. 90 do Decreto nº 7.574/11, quais sejam, consulta eficaz, formulada antes do prazo legal para recolhimento de tributo, deve ser excluída a multa de ofício de 75% que constou no extrato do processo, fls. 1.395/1.398, ficando mantido o valor originário como será visto a seguir.

A matéria já foi objeto de apreciação e exclusão em sede de primeira instância, não havendo mais o que se discutir sobre esse tema.

A respectiva exclusão da base de cálculo, também não enseja nulidade do lançamento, mas tão somente o cancelamento da parte lançada de forma equivocada que já foi excluída pela decisão de piso.

DA IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL

A recorrente alega que que o valor do crédito tributário consolidado foi apurado com base em procedimento irregular de imputação proporcional por parte da Fiscalização, o que resultou na precariedade do lançamento, fato suficiente ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração.

Ocorre que a imputação proporcional foi revisada pela autoridade julgadora de primeira instância sendo excluída da autuação a multa de mora do processo, atendendo assim ao pedido da recorrente, onde já não mais subsiste o respectivo item do lançamento.

O fato de haver imputação proporcional, e sendo ele excluído da base de cálculo não invalida ou macula o lançamento a ponto de decretar a sua nulidade, mas tão somente e exclusão dele da autuação.

Portanto, não há mais o que se discutir sobre essa matéria, e o cancelamento dessa exigência também não gera nulidade da autuação, nos termos do art. 59, incisos I e II do Decreto 70.235, de 1972.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, em razão da matéria concomitante, aplicando-se a Súmula CARF 01, para na parte conhecida não acolher a preliminar e NEGAR-LHE PROVIMENTO, realizando a manutenção da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator