



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.720205/2015-71
ACÓRDÃO	2101-003.089 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ITAPOA TERMINAIS PORTUARIOS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 -
APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. GILRAT/SAT. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. ILEGALIDADE DOS REGULAMENTOS QUE DEFINEM O ENQUADRAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não há ilegalidade na tarefa atribuída aos regulamentos da lei previdenciária quanto à definição da alíquota correspondente aos graus de risco das atividades econômicas desempenhadas pelas empresas.

O regulamento se mostra instrumento fecundo à definição de aspectos materiais casuísticos a cada situação, não cabendo, via de regra, esta tarefa à lei formal.

PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS GRAUS DE RISCO EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO ECONÔMICA. ESTATÍSTICAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO À MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA.

Não há violação ao princípio da motivação do ato administrativo que promove a definição da gravidade de risco das atividades econômicas, considerando que os dados estatísticos que fundamentam esta correlação se encontram acessíveis ao público, bastando mero expediente de consulta por parte do contribuinte.

Não há exigência de que a autoridade fiscal, a cada lançamento, traga aos autos as informações estatísticas adotadas por outros órgãos públicos para efeito da determinação do risco de cada atividade.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS NORMATIVOS. INDEFERIMENTO.

É passível de indeferimento o requerimento de produção de prova pericial quando este não atende aos requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72.

SÚMULA CARF Nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Wesley Rocha, Mario Hermes Soares Campos (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Antonio Savio Nastureles, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração relativo ao adicional ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho – GILRAT, tendo em vista o enquadramento do contribuinte no CNAE pertinente, a partir das informações constantes da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, no período compreendido pelas competências 01/2011 a 12/2013.

Cientificada do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação de fls. 252/284, aduzindo, em síntese, de acordo com o relatório do acórdão da impugnação, que:

DOS FATOS

2) A Impugnante é empresa privada escoreita, cumpridora de suas obrigações fiscais, atuante na cidade de Itapoã, sendo conhecida nacionalmente pelo pioneirismo na construção e prestação de todos os serviços portuários através de seu terminal localizado nesta cidade. Dentre os tributos federais exigidos da ora Impugnante, destaca-se a Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, autêntica contribuição social destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa, incidente sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregado, administradores e autônomos, e cobrada em razão do risco gerado pela atividade desempenhada pela empresa.

3) Por se tratar de contribuição social exigida em razão do risco gerado pelas atividades desempenhadas pelas empresas, a contribuição ao GILRAT apresenta alíquotas escalonadas de acordo com o enquadramento de risco acidentário das atividades econômicas desenvolvidas nos graus de risco leve, médio ou grave.

4) No caso em apreço, a atividade econômica desempenhada pela Impugnante (atividades do operador portuário) - até o advento do Decreto nº 6.957/2009, de 09 de setembro de 2009 - era considerada como de grau de risco mínimo, sujeitando, portanto, a empresa ao recolhimento da Contribuição ao GILRAT à alíquota mínima de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento.

5) Com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que implementou o sistema de flexibilização das alíquotas da contribuição ao GILRAT, fundado na redução ou majoração de sua alíquota conforme o desempenho da empresa no que tange ao seu dever de prevenir acidentes de trabalho, a atividade econômica exercida pela Impugnante passou a se enquadrar no grau de risco grave, sujeitando-se, assim, à alíquota máxima de 3% (três por cento) sobre a folha de pagamento da empresa.

6) Sem pretender discutir a constitucionalidade da Lei instituidora da contribuição ao GILRAT, questão há tempos sedimentada nos Tribunais Superiores, ou mesmo

a instituição do multiplicador FAP (Fator Acidentário de Prevenção) o que se busca através da presente impugnação é questionar os critérios técnicos utilizados pelo Poder Executivo para enquadrar a atividade econômica desempenhada pela empresa Impugnante (atividades do operador portuário) no risco acidentário de grau grave. Isso porque, conforme restará devidamente comprovado no decorrer da impugnação, o Poder Executivo incorreu em nítida ilegalidade ao enquadrar, de modo aleatório e discricionário, a atividade da empresa Impugnante no grau de risco grave sem apresentar fundamentos técnicos e objetivos que autorizassem tal enquadramento, especialmente diante do fato de que até a edição do Decreto nº 6.957/2009 esta era vista com o grau de risco mínimo.

7) É justamente em função desta ilegalidade no diploma que fundamenta a presente autuação, que deve ser afastada a exigência perpetrada e, conseqüentemente, completamente afastado o Auto de Infração em comento.

DO DIREITO

DA CONTRIBUIÇÃO AO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (GILRAT)

8. Transcreve o artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Trata-se de contribuição social destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa, incidente sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados, administradores e autônomos, e cobrada em razão do risco gerado pela atividade desempenhada pela empresa.

9) Tendo em vista a sua vinculação ao risco gerado pelas atividades desempenhadas pelas empresas, vislumbra-se nitidamente a feição extrafiscal que assume a Contribuição ao GILRAT, uma vez que não se trata de mera fonte de custeio da Previdência Social, mas sim, antes de tudo, de instrumento apto a premiar as empresas que reduzem acidentes de trabalho e sancionar as empresas que não investem em prevenção de acidentes.

10) Ademais, diante da sua vinculação ao risco gerado pelas atividades desempenhadas pelas empresas, o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% escalonadas de acordo com o enquadramento de risco acidentário das atividades econômicas desenvolvidas, respectivamente, nos graus de risco leve, médio ou grave.

11) No entanto, a Lei nº 8.212/1991 foi reticente quanto à definição dos critérios para o enquadramento de risco acidentário das atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas contribuintes (fator essencial para a identificação da alíquota aplicável a cada contribuinte e, portanto, para a quantificação do tributo), atribuindo, para tanto, ao Poder Executivo o dever de definir o grau de risco das atividades desempenhadas pela empresa.

DA REGULAMENTAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO ACIDENTÁRIO PELO PODER EXECUTIVO 12)

A Lei nº 8.212/1991, ao instituir a Contribuição ao GILRAT, definindo todos os elementos de sua hipótese de incidência tributária (critério material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo), fixou tão somente padrões e parâmetros gerais e abstratos.

13) Nitidamente, o referido Diploma Legal não tratou exaustivamente da matéria. Portanto, o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, se insere no conceito de norma de eficácia limitada ("no self-executing"). Cita doutrina. Ou seja, trata-se de norma que, quando da sua elaboração, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática.

Assim, por não ser autoexecutável e não possuir aplicabilidade imediata na seara fática, o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, exige a integração de seus preceitos gerais e abstratos no ordenamento jurídico para produzir os seus efeitos. Tal integração no caso da Lei nº 8.212/1991 se deu por meio dos Decretos nº 356/1991, 612/1992, 2.173/1997, 3.048/1999, 6.042/2007 e 6.957/2009.

14) Nesse diapasão, decretos são atos normativos subordinados à lei, razão pela qual não podem ampliá-la ou reduzi-la, modificando o conteúdo dos comandos que regulamenta de modo a inovar a ordem jurídica. Trata-se de instrumentos introdutórios de normas secundários, cuja juridicidade é condicionada às disposições legais, quer emanem preceitos gerais e abstratos, quer individuais e concretos, que não apresentam força vinculante capaz de alterar as estruturas do mundo jurídico-positivo. Aos Decretos cabe apenas a realização dos comandos normativos que a lei autorizou, na exata dimensão por ela prevista.

Cita doutrina.

15) No caso em apreço, a Lei nº 8.212/1991 delegou ao Poder Executivo a atribuição de delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma, com o fito de pormenorizar o conteúdo da norma instituidora da Contribuição ao GILRAT. Cita jurisprudência.

16) Desse modo, tendo em vista que, conforme mencionado em acórdão citado, "não caberia à lei descer a minúcias, e veicular um extenso rol de classificação das inúmeras atividades empresariais com a indicação do respectivo grau de risco", coube ao Poder Executivo, amparado no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, definir e implementar o conceito de "atividade preponderante" da empresa em função dos "graus de risco leve, médio e grave", com base em dados estatísticos referentes à acidentes de trabalho, de modo a sistematizar a aferição do grau de risco das atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas.

17) Contudo, os conceitos de grau de risco leve, médio e grave nunca foram sequer implementados pelos regulamentos previdenciários, especialmente pelos Decretos nº 2.173/1997 e 3.048/1999, objetos de discussão na presente demanda.

DA AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO DOS CONCEITOS DE RISCO ACIDENTÁRIOS DE GRAU LEVE, MÉDIO E GRAVE MEDIANTE A ADOÇÃO DE CRITÉRIO TÉCNICO PARA SUA AFERIÇÃO

18) Conforme anteriormente mencionado, o art. 22 da Lei nº 8.212/1991 atribuiu ao Poder Executivo a implementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave". Mesmo que superficialmente, a implementação do conceito de "atividade preponderante" se deu, inicialmente, por meio do Decreto nº 612/1992, que, em seu art. 26, § 1º, estabelecia como atividade preponderante, para fins de determinação da alíquota aplicável, "a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados", considerando-se estabelecimento a dependência da empresa que possuía número de CGC próprio.

19) Posteriormente, com o advento do Decreto nº 2.173/1997, posteriormente substituído pelo Decreto nº 3.048/1999, o conceito de "atividade preponderante" foi redefinido para abarcar "a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados". Assim, no que se refere à implementação do conceito de "atividade preponderante", o Poder Executivo adotou os critérios local de trabalho e quantidade de empregados, elementos perfeitamente objetivos e mensuráveis.

20) Por sua vez, no que tange ao "grau de risco leve, médio e grave" - termo jurídico indeterminado que deveria ser explicitado por dados empíricos ou de experiência, percebe-se que o seu conceito nunca foi minimamente implementado pelo Poder Executivo, fato este que inviabiliza a sua cobrança. Tal expressão permaneceu enigmática, desde a sua introdução, sem a sua devida regulamentação, até a edição do Decreto nº 6.042/2007, que, ao trazer um novo Anexo V ao Regulamento da Previdência Social, fundado

VOTO

Conselheiro **Cleber Ferreira Nunes Leite**, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos ART. 114, § 12, INCISO I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF Nº 1.634, DE 21/12/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto.

DA DELIMITAÇÃO DA LIDE ADMINISTRATIVA

Como se vê do instrumento impugnatório, basicamente, os questionamentos levantados pelo contribuinte se restringem aos seguintes pontos:

- a) Questiona os critérios técnicos utilizados pelo Poder Executivo para enquadrar a atividade econômica desempenhada pela empresa Impugnante (atividades do operador portuário) no risco acidentário de grau grave.
- b) Ilegalidade ao enquadrar, de modo aleatório e discricionário, a atividade da empresa no grau de risco grave sem apresentar fundamentos técnicos e objetivos que autorizem este enquadramento.
- c) Inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, por assumir feição confiscatória.
- d) Requer a produção da prova pericial.

Diante destes aspectos, tem-se como não impugnados os aspectos concernentes à base de cálculo utilizada, os aspectos formais inerentes ao lançamento, bem assim, o enquadramento do contribuinte na atividade econômica que lhe é preponderante, pois, apesar de manter ativos os estabelecimentos /0003-77 e /0004-58, não há segurados alocados nos mesmos, de forma que somente resta a este Colegiado debruçar-se sobre os pontos acima identificados.

DA ILEGALIDADE DO ENQUADRAMENTO

Neste aspecto, o contribuinte argumenta a ilegalidade das regulamentações feitas quanto à previsão contida no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, há de que se observar que os regulamentos dessa lei federal – aprovados pelos Decretos nº 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99 - não exorbitaram do disposto naquela, mas apenas disciplinaram uma questão de natureza técnica a qual não poderia ser regulada em lei. Atualmente, as inovações tecnológicas introduzidas nas empresas fazem com que os graus de riscos devam ser analisados constantemente, por meio de pesquisas socioeconômicas. Ora, o Poder Legislativo não possui condições técnicas para acompanhar estas mudanças nas empresas, de forma que cabe ao Poder Executivo regular o assunto.

Não causa nenhuma estranheza tal medida. Se recorrermos a outros ramos do direito, iremos vislumbrar situações semelhantes. Por exemplo, os conceitos de periculosidade (artigo 193 da CLT) e insalubridade (art. 190 da CLT) do Direito do Trabalho apresentam semelhante sistemática. Até no Direito Penal, regido pelo princípio da tipicidade legal, existem as normas penais em branco, cujo aspecto técnico é sempre deixado para regulamentação infralegal.

O atual regulamento (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), à época da sua edição, ao considerar como atividade preponderante aquela na qual labora a maioria dos empregados da empresa, regulamentou corretamente o que dispõe o inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Contudo, atualmente, vigora sobre este tema a dicção da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

... omissis ...

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 57, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

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 o risco de acidentes do trabalho seja considerado médio; c) 3% (três por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave; ... omissis ...

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1071, de 15 de setembro de 2010)

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

a) a empresa com 1 (um) estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

c) a empresa com mais de 1 (um) estabelecimento e com mais de 1 (uma) atividade econômica deverá apurar a atividade preponderante em cada estabelecimento, na forma da alínea “b”, exceto com relação às obras de construção civil, para as quais será observado o inciso III deste parágrafo. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014)

d) os órgãos da Administração Pública Direta, tais como Prefeituras, Câmaras, Assembleias Legislativas, Secretarias e Tribunais, identificados

com inscrição no CNPJ, enquadrar-se-ão na respectiva atividade, observado o disposto no § 9º; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

e) a empresa de trabalho temporário enquadrar-se-á na atividade com a descrição "7820-5/00 Locação de Mão de Obra Temporária" constante da relação mencionada no caput deste inciso; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

II - considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, no estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, observado que na ocorrência de mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, será considerada como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014)

a) apurado na empresa ou no órgão do poder público, o mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, considerar-se-á como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco;

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010) (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014)

b) não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros;

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010) (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014)

... omissis ...

IV - verificado erro no autoenquadramento, a RFB adotará as medidas necessárias à sua correção e, se for o caso, constituirá o crédito tributário decorrente. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1080, de 03 de novembro de 2010)

Assim, o conceito de atividade preponderante do artigo 202, § 3º. do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, passou a ser substituído pelo citado na Instrução Normativa, devendo-se apurar, no contexto da empresa a atividade econômica que mais abrange segurados, se em um único estabelecimento, ou, em cada um deles, se houver vários. Estas

alterações são fruto da adoção do entendimento consolidado na Súmula nº 351 do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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

Salienta-se que esta alteração não afeta o lançamento em julgamento, pois que, apesar do contribuinte manter ativo dois outros estabelecimentos (/0003-77 e /0004-58), não há segurados neles alocados, de forma manter íntegra, como preponderante, a atividade econômica do estabelecimento matriz, qual seja, aquela vinculada ao código CNAE 5231-1/02 - "Atividades em terminais portuários", o que corresponde, a partir de 2010, a uma alíquota de 3% incidente na remuneração da folha de pagamento e declarada na GFIP.

Outrossim, no que toca à ausência de motivação quanto aos critérios técnicos e objetivos adotadas para efeito de determinação do grau de risco pela legislação regulamentar, a alegação do contribuinte não procede.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS ADOTADOS QUANTO À DEFINIÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE GILRAT/SAT EM RELAÇÃO À CLASSIFICAÇÃO CNAE

O contribuinte argumenta que:

Tendo em vista que a aferição do grau de risco acidentário interfere diretamente no quantum a ser recolhido pelo contribuinte, a decisão administrativa que estabelece enquadramento das atividades econômicas desempenhadas pelas empresas nos graus de risco acidentário deve, obrigatoriamente, ser devidamente fundamentada. Em outros termos, de acordo com o exposto anteriormente, o enquadramento das empresas nos graus de risco acidentário deve exibir claramente os critérios técnicos que conduzem ao resultado da aferição, sem deixar espaço à discricionariedade. Tal determinação decorre do princípio da motivação dos atos administrativos, previsto no art. 93, X, da Constituição Federal de 1988, que transcreve.

Argumenta, em seu raciocínio a suposta violação ao princípio da motivação, na medida em que não se tem como demonstrado os critérios pelos quais se determinaram este ou aquele percentual de contribuição em relação a cada atividade constante da CNAE.

Razão não assiste ao contribuinte. Vejamos.

Prevê a Lei nº 8.212/91:

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

... omissis ...

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.

... omissis ...

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Previsão semelhante consta do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99:

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

... omissis ...

§ 13. A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -

GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º.

Como se vê, o legislador atribuiu ao então denominado Ministério do Trabalho e Previdência Social a função de definir o enquadramento das empresas, tendo como fundamento para tanto, resultados estatísticos de acidentes do trabalho. No site do Ministério do Trabalho e Emprego (www.mte.gov.br), ainda disponível sob este nome, constam, especialmente no link http://acesso.mte.gov.br/seg_sau/resultados-da-fiscalizacao-emseguranca-e-saude-no-trabalho-brasil-1996-a-2009.htm várias planilhas que informam resultados de ações fiscais pelas autoridades do trabalho. Estas planilhas abrangem várias informações no que tange aos resultados dos procedimentos fiscais, denominados “inspeções”.

Vejamos uma tela, a título de exemplo:

(...)

Já no site do então distinto Ministério da Previdência Social (www.previdencia.gov.br), atualmente fundido ao Ministério do Trabalho e Emprego, no link <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos> há uma grande variedade de opções de pesquisa justamente com a finalidade de fornecer o amparo estatístico às definições de graus de riscos das atividades.

Portanto, antes do contribuinte afirmar ausência de motivação quanto à determinação dos critérios pelos quais se determina o enquadramento das

atividades econômicas nos graus de riscos, principalmente a própria atividade que ele mesmo reconhece, deveria (i) ler integralmente o texto normativo que informa a cobrança da contribuição, e (ii)

fazer, no mínimo, uma rápida pesquisa junto aos sites correspondentes. Estes comportamentos evitariam a dedução de um pensamento flagrante equivocado, tanto sob o prisma material (inexistência de ausência da informação estatística), como sob o prisma formal (ausência de motivação). Especialmente quanto a esta segunda, não se mostra razoável, tampouco assertivo, que a cada lançamento fiscal a autoridade reproduza um sem-número de planilhas e dados estatísticos cujo teor consta de informação aberta ao público, independente de senha ou certificação digital, bastando a mera atividade de simples pesquisa nos sites dos próprios Ministérios envolvidos. Aliás, ao longo das últimas décadas a internet tem assumido uma importância capital no que toca à publicidade de fatos de relevância, como salutar instrumento a que se propicie ao cidadão o conhecimento das informações sobre as quais se baseia esta ou aquela decisão administrativa.

Destarte, peço vênia para discordar do entendimento do contribuinte, pois:

a) a definição do grau de risco correspondente a cada atividade constante da CNAE constitui ato específico relacionado a órgão distinto da Receita Federal do Brasil, não cabendo a este Relator e a este Colegiado discutir esta matéria; e, b) há claro e público delineamento das bases estatísticas que motivam o enquadramento correspondente do grau de risco relativamente à classificação CNAE, de forma que não se mostra razoável, tampouco exigível da autoridade tributária, que esta apresente, a cada lançamento correspondente, todas as informações estatísticas relativas à classificação, dado que, por se tratar de resultados públicos ao alcance de todos, a cada contribuinte cabe a tarefa de tal pesquisa.

Destarte, não se pode reconhecer como procedente qualquer argumento levantado pelo contribuinte no sentido de se afastar a aplicação da alíquota correspondente ao grau de risco grave (3%), procedendo-se, como o requer em seu instrumento de impugnação, à aplicação da alíquota mínima, pois a definição da alíquota constitui atividade vinculada no lançamento, a teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, sendo aplicável aquela definida no Anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº .

3.048/99, como a cabível para a atividade econômica enquadrada no grau de risco grave.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO

Quanto a este ponto, o contribuinte deduz pretensão relativa ao reconhecimento da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, por assumir natureza confiscatória.

Contudo, o enfrentamento de tais questionamentos, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade, refoge à competência assim da fiscalização como deste órgão de julgamento, porque o controle de constitucionalidade das normas regularmente postas e em vigor compete aos órgãos competentes do Poder Judiciário, assim por meio do controle difuso como pelo concentrado, ressaltando-se que, neste último caso, a competência é exclusiva da Suprema Corte, conforme expresso no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, in verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Assim, a norma cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo órgão competente para fazê-lo, surtirá efeito e, por conseguinte, deverá ser aplicada pelos órgãos da Administração Pública, cuja atividade, na letra do art. 37 da Superlei, subsume-se inteiramente ao princípio da legalidade.

Este entendimento encontra-se pacificado desde há muito no âmbito da administração fazendária, como se verifica no seguinte julgado proferido pela 2ª Câmara dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda (atualmente, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais):

2º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 202-19.279 em 03.09.2008 RESTITUIÇÃO/COMP COFINS Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/10/1992 a 31/05/2000 NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 2 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

O órgão julgador administrativo não pode se manifestar sobre a constitucionalidade de dispositivo de lei, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins tem seu supedâneo legal na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.718/98, que estabeleceram o faturamento e a receita bruta como base de cálculo da exação, em cujos conceitos estão inseridos os tributos indiretos não lançados e cobrados na nota fiscal destacadamente do preço do produto.

Recurso negado. Resultado: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente da Câmara. (DOU 26.02.2009)

Na mesma linha, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do referido órgão ministerial vem assim decidindo:

COFINS. DECADÊNCIA E ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A 2ª Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do contribuinte quanto à decadência e, por unanimidade, também negou provimento quanto à competência para exame de constitucionalidade, confirmando o entendimento do acórdão 203-09912, assim ementado com relação a estas matérias:

“NORMAS PROCESSUAIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. COFINS.

A doutrina pátria mais abalizada também não discrepa dessa visão, consoante as seguintes palavras do festejado Hugo de Brito Machado, in “Revista Interesse Público”, ano 11, n. 56, jul./ago. 2009, p. 25. Belo Horizonte. Fórum, 2009:

Realmente, não podem os tribunais administrativos declarar a inconstitucionalidade das leis porque esses órgãos a rigor não julgam, vale dizer, eles não desempenham a função jurisdicional do Estado, cujo exercício consubstancia a garantia que a Constituição Federal assegura, sempre que se esteja diante de lesão ou ameaça a direito. Eles não passam de órgãos da Administração Pública destinados a realizar o princípio da subordinação desta à lei. “Funda-se a autoridade das decisões do Conselho de Contribuintes na auto subordinação legal da administração pública e na voluntária aceitação do julgado pelos particulares”.¹ Assim, o fato de um órgão de julgamento administrativo não apreciar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei não significa denegação de jurisdição. Significa apenas que a prestação jurisdicional, quando se trate de lesão a direito produzida pelo Estado legislador há de ser buscada perante o Poder Judiciário.

Por fim, ressalte-se que o Decreto nº 70.235/72 é também expresso no sentido da impossibilidade em comento, ao prescrever, em seu art. 26-A, que:

Art.26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Estas as razões bastantes para o não enfrentamento da alegação aqui articulada pelo sujeito passivo. Desta forma, prejudicados os argumentos relativos ao tema de inconstitucionalidade.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A ora recorrente apresentou quando da impugnação, um pedido de prova pericial, o qual a DRJ assim se manifestou:

DA PROVA PERICIAL

Quanto à produção da prova pericial, resta indubitado que o requerimento do contribuinte não merece acolhida. Isto porque não se mostram preenchidos os requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

... omissis ...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

... omssis ...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Diante disto, no que tange à adequação do requerimento, tem-se que a prova pericial deve ser indeferida, por não ter havido, por parte do sujeito passivo, a indicação dos quesitos a serem respondidos.

Além disso, sob o ponto de vista do cabimento, a prova pericial mostra-se desnecessária, haja vista que o adicional de financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), ao contrário do adicional destinado à aposentadoria especial, que pressupõe a comprovação da efetiva exposição do trabalhador ao agente de risco, não depende da comprovação dos riscos ambientais do trabalho. Na contribuição que se tem no lançamento, como bem posto pelo contribuinte, a definição do seu cabimento decorre apenas do enquadramento da atividade da empresa no código de Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, e, em relação a este, há confissão expressa na impugnação quanto à correção do enquadramento feito pelo contribuinte no CNAE 5231-1/02 - "Atividades em terminais portuários".

Diante disto, a prova pericial deve ser indeferida, por não apresentar utilidade prática à demonstração dos fatos constantes dos autos, até porque, a discussão posta em testilha nada tem a ver com os fatos, mas com meras questões de direito, como já visto.

A respeito, foi emitida a Sumula CARF nº 163, que diz:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202-004.120, 2401-007.444, 1401-002.007, 2401-006.103, 1301-003.768, 2401-007.154 e 2202-005.304.

Do exposto, verifica-se que a finalidade da realização da prova pericial é elucidar questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, quando o exame das provas juntadas pela Autoridade Fiscal ou pelo contribuinte sejam insuficientes para a formação da convicção do julgador. Nesse sentido, a autoridade julgadora de primeira instância, considerou prescindível a realização de perícia.

Portanto, como no presente processo, não há fatos ou direitos supervenientes e nem fatos e razões trazidas aos autos após a impugnação, indefere-se o pedido de prova pericial.

Ex positis, concluo pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se integralmente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração DEBCAD nº 51.055.629-9

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite