



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10935.721000/2012-00
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.592 – 2ª Turma
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE AMPERE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SAT/RAT. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA CONFORME CNAE.

Para fins de apuração da alíquota aplicável às contribuições SAT/RAT, é de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à autoridade tributária revê-lo a qualquer tempo, sendo cabível o lançamento no caso de constatação de contribuições não declaradas e recolhidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Mário Pereira de Pinho Filho (Suplente convocado).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2803-003.157, prolatado pela 3ª. Turma Especial da 2ª. Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 19 de março de 2014 (e-fls. 163 a 168). Ali, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. GRAU DE RISCO.

A alíquota da contribuição para o 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.

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

Recurso Voluntário Provido.

Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Enviados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência do Acórdão em 09/04/2014 (e-fl. 169), sua Procuradoria apresentou, em 15/04/2014 (e-fl. 194), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009 (e-fls. 170 a 179 e anexos).

Alega-se, no pleito, quanto à matéria admitida, divergência em relação ao decidido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção deste Conselho, em, no âmbito do Acórdão no. 2302-002.984, de ementa e decisão a seguir transcritas.

Acórdão 2302-002.984

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA

A impugnação intempestiva impede o início do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A decisão que julgar impugnação intempestiva com arguição de tempestividade deve limitar-se a apreciar a preliminar levantada.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972 somente será conhecida a matéria expressamente impugnada.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

A intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se configura cerceamento de defesa a impossibilidade de dilação do prazo de defesa, posto que a matéria vem regulada em lei.

SAT

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998. Administração Pública em Geral CNAE 75.11-6 utilizado até 05/2007. A partir de 06/2007, passa a vigorar a tabela do CNAE FISCAL e o correto enquadramento é o 8411-6/00 — Administração Pública em Geral. A mudança implementada pelo Decreto n.º 6.042/2007, alterou o grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho de 1% para 2%, a partir de 06/2007.

MULTA MORATÓRIA E MULTA DE OFÍCIO

A multa moratória deve ser aplicada conforme previa o art. 35, II, da Lei n.º 8.212/1991, com a redação vigente à época dos fatos geradores para as competências até 11/12008. Para a competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91. Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Decisão: por voto de qualidade dar provimento parcial ao recurso, devendo a multa aplicada ser calculada considerando as disposições do art. 35, II, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória n. 449 de 2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive. Vencidos na votação os Conselheiros Bianca Delgado Pinheiro, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Leonardo Henrique Pires Lopes, por entenderem que a multa aplicada deve ser limitada ao percentual de 20% em decorrência das disposições introduzidas pela MP 449/2008 (art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação da MP n.º 449/2008 c/c art. 61, da Lei n.º 9.430/96).

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) a Auditoria Fiscal, ao concluir que houve erro no auto-enquadramento realizado pelo contribuinte quanto ao CNAE/Fiscal, adotou as medidas necessárias à sua correção, procedendo ao lançamento do crédito relativo aos valores devidos, com o respectivo auto de infração;

b) O enquadramento na tabela CNAE se faz em função da atividade da pessoa jurídica. No caso específico, o município exerce a atividade de administração pública. Para a definição do grau de risco associado à atividade, foram considerados todos os tipos de serviços necessários à consecução da atividade. Até porque, a administração pública não é, em si, uma atividade, mas um conjunto de serviços (contábeis, de saúde, educação, jurídicos...) prestados ao cidadão;

c) Constatada, assim, em procedimento de fiscalização, a hipótese de não recolhimento de contribuições devida o Auditor Fiscal deverá realizar o lançamento mediante emissão de Auto de Infração de Obrigação Principal. Em conformidade com o que determina a Lei nº 8.212, de 1991, em seu artigo 37;

d) Conforme art. 142, caput, do Código Tributário Nacional CTN compete à autoridade administrativa, privativamente, constituir o crédito tributário através do lançamento, quando deverá realizar as atividades de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível. À autoridade administrativa não é dado decidir sobre a conveniência ou a oportunidade da constituição do crédito tributário. Sua conduta está pautada pelo princípio da legalidade estampado no artigo 37, da Constituição Federal como princípio geral orientador dos atos da Administração Pública. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN);

e) Assim sendo, resta afastado o entendimento do acórdão recorrido de possibilidade de recolher a contribuição ao SAT/RAT diversa daquela de seu código de atividades, não cabendo a redução de alíquota como pretendido.

Assim, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, restaurando-se a decisão de 1ª instância.

O pleito fazendário restou regularmente admitido, na forma de despacho de e-fls. 195 a 197.

Após a ciência do autuado em 04/07/2016 (e-fl. 200), esta quedou inerte quanto à apresentação de contrarrazões e/ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Assim, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e passo à sua análise de mérito.

Trata-se aqui de situação fática onde o contribuinte autuado, na forma de elementos de e-fls. 64 a 88, reconhecia em sua folha como CNAE fiscal o código 8411-6/00, tendo tal enquadramento sido o utilizado pela Fiscalização para fins de lançamento.

Baseou-se o lançamento na constatação de a contribuinte ter utilizado, para fins de recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), a alíquota de 1%, quando, contrariamente, estabelecia o anexo V do Decreto nº. 3048, de 1999 (Regulamento da Previdência Social), com sua redação dada pelo Decreto nº. 6.042, de de 2007, uma alíquota aplicável de 2%, a viger a partir de junho de 2007, tendo sido, assim, objeto de lançamento as diferenças não declaradas/recolhidas.

A propósito, em plena consonância com o relatado pela fiscalização, verifica-se que estabelecia o mencionado Decreto nº. 6.042, de 2007:

Art.2º Os Anexos II e V do Regulamento da Previdência Social passam a vigorar com as alterações constantes do Anexo a este Decreto.

(...)

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

(...)

I - do quarto mês subsequente ao de sua publicação, quanto à nova redação do Anexo V do Regulamento da Previdência Social

(...)

ANEXO V

*RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E
CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO (CONFORME A
CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES
ECONÔMICAS)*

(...)

CNAE7	DESCRIÇÃO	% NOVO
8411-6/00	Administração	2%
	Pública	
	em Geral	

Ainda, estabelecia, a propósito, o art. 202 do mesmo Regulamento da Previdência Social, em sua redação vigente à época, quanto ao enquadramento para fins de determinação da alíquota aplicável à contribuição SAT/GILRAT:

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).

(...)

§ 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.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

Da leitura dos dispositivos acima, resta clara a correção do procedimento da autoridade fiscal: A empresa, pertencente à Administração Pública Direta, não obstante ter, na época dos fatos geradores objeto do lançamento, a obrigação legal de declarar em GFIP e recolher a contribuição sob análise à alíquota de 2% (consoante inclusive o enquadramento constante de elementos por ela produzidos de e-fls. 64 a 88), o fez em alíquota inferior, ou seja, auto-enquadrando-se erroneamente no que diz respeito à alíquota aplicável (ainda que, repita-se, mantivesse, internamente, o registro de seu CNAE fiscal correto) restando perfeitamente cabível, destarte, a revisão pela autoridade fiscal e o conseqüente lançamento realizado.

Ainda, no que diz respeito à argumentação da autuada de que teria a maior parte de seus beneficiários atuando em atividades administrativas/educacionais, de forma a que ficasse caracterizada outra atividade preponderante na forma do §3º. do referido art. 202 (argumentação à qual, note-se, acedeu o recorrido), de se notar que, nem em sua impugnação de e-fls. 91 a 98, nem em sede de Recurso Voluntário de e-fls. 111 a 119 e anexos, a recorrente foi capaz de trazer elementos de prova que sustentassem tal alegação, ressaltando-se que os elementos de e-fls. 121 a 133 referem-se ao quadro de pessoal da Prefeitura em 04/2013, competência muito posterior aos fatos geradores em análise.

Assim, não se pode se garantir que guardem tais elementos qualquer relação com o quadro de pessoal existente à época dos fatos geradores em questão, o que impede, em meu entendimento, que possam ser utilizados para fins de eventual conclusão pela necessidade de alteração do CNAE utilizado e conseqüente desconstituição do lançamento.

Ainda, com a devida vênia ao Colegiado recorrido, entendo que os elementos colacionados aos autos de e-fls. 145 a 156, oriundos de diligência de iniciativa daquele Colegiado, ao contrário do afirmado pelo recorrido, em meu entendimento, demonstram que a autuada em verdade, tinha em sua folha de pagamento, na competência servidores cujos cargos se coadunam com a atividade de uma Prefeitura Municipal, com a presença relevante não só de professores, mas de agentes de defesa ambiental, agentes, assistentes e auxiliares administrativos, trabalhadores na operação de máquinas, terraplanagens e fundações e, em extremamente relevante número, trabalhadores de serviços de limpeza e conservação de áreas públicas (repita-se, vide e-fls. 145 a 156), ou seja, em perfeito alinhamento com o caráter múltiplo de serviços públicos diretamente prestados pela Administração Pública Municipal, justificando-se, assim, a utilização do percentual de 2%, estabelecido para pessoas jurídicas da Administração Pública Direta em Geral.

Ainda, respaldando integralmente a aplicação de tal percentual, de se aceder aqui à breve argumentação da autoridade julgadora de primeira instância, que resume perfeitamente meu entendimento sobre o tema e é assim aqui adotada como razão de decidir adicional, *verbis*:

"(...)

O enquadramento na tabela CNAE se faz em função da atividade da pessoa jurídica. No caso específico, o município exerce a atividade de administração pública.

Para a definição do grau de risco associado à atividade, foram considerados todos os tipos de serviços necessários à consecução da atividade. Até porque, a administração pública não é, em si, uma atividade, mas um conjunto de serviços (contábeis, de saúde, educação, jurídicos...) prestados ao cidadão.

"(...)"

Diante do exposto, considero escorreito o lançamento realizado, e, destarte, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior