



Processo nº	10935.722935/2013-86
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2201-009.923 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	10 de novembro de 2022
Recorrente	COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DO VALE DO PIQUIRI
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento de defesa quando nos autos se encontram a descrição dos fatos, o enquadramento legal e todos os elementos que permitem ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA OU DECRETO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária ou de decretos que se prestam à sua regulamentação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

FATO ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. QUESTIONAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não possui competência para apreciar questionamentos referentes aos critérios utilizados na formação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Se houver discordância quanto ao FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo perante o órgão especializado do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE TRIBUTO NÃO DECLARADO OU DECLARADO DE FORMA INEXATA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

ACÓRDÃO GERADO NO SISTEMA DE PROCESSO DO CARF
10935.722935/2013-86

O fundamento da multa de ofício de 75% é o lançamento de ofício do tributo inadimplido e não declarado ou declarado de forma inexata, prescindindo da concorrência da elementar fraude, a qual somente é exigível na sua forma qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da Décima Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), consubstanciada no Acórdão nº 12-77.432 (fls. 456/460), o qual julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Foi lavrado o Auto de Infração nº 51.024.738-5, no valor de R\$ 208.875,05, mais juros e multa de ofício, em face do contribuinte acima identificado, referente à diferença da contribuição social decorrente da aplicação de alíquota SAT/RAT a menor.

Conforme o Relatório Fiscal, a empresa se enquadrou corretamente no CNAE “6424-7/03 – Cooperativas de crédito mútuo”, porém, continuou a utilizar a antiga alíquota de 1% prevista na redação do Decreto 6.042/07, quando o correto, a partir de 01/2010, seria a alíquota de 2%, na redação do Decreto 6.957/09.

Cientificado pessoalmente do lançamento fiscal em 09/08/2013 (fl. 3), o fiscalizado apresentou, em 09/09/2013, a impugnação de fls. 285/321, com as seguintes alegações, assim relatadas na decisão de primeira instância:

3.1. o lançamento é nulo por cerceamento do direito de defesa, haja vista a falta de indicação clara e precisa dos dispositivos legais tidos como violados;

3.2. o relatório FLD nada mais é que um emaranhado de normas, não permitindo o conhecimento do fundamento legal da pretensão;

3.3. tanto não há indicação específica da disposição legal infringida que o FLD traz dispositivos de datas anteriores ao período apurado;

3.4. é inconstitucional o art. 10 da Lei 10.666/03 ao permitir a majoração do tributo através do FAP por meio de Decreto do Poder Executivo;

3.5. apesar do disposto no § 10 do art. 202-A do RPS e na Resolução CNPS nº 1.308/2009, os resultados dos estudos desenvolvidos pelo Ministério da Previdência Social relativos à composição do FAP nunca foram integralmente disponibilizados aos interessados;

3.6. o estudo estatístico veiculado pela Portaria Interministerial nº 424, de 24/09/2012, dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social, referente ao FAP de 2012, apresenta várias contradições, sobretudo nos percentis de frequência, gravidade e custo dos afastamentos acidentários da atividade econômica da empresa;

3.7. é ilegal o Decreto 6.957/09, uma vez que alterou as alíquotas previstas o Anexo V do RPS sem a realização de prévio estudo estatístico com o rigor técnico necessário;

3.8. é inconstitucional o Decreto 6.957/09, uma vez que diferencia atividades semelhantes sem qualquer justificativa plausível, bem como desrespeita a determinação constitucional expressa de incentivo ao cooperativismo;

3.9. o Relatório Fiscal não revela quais os motivos pelos quais foi aplicada a multa de ofício de 75%;

3.10. não houve nenhuma intenção de fraudar, omitir ou distorcer informações, o que impede a aplicação da multa de 75%, consoante Súmula 14 do CARF;

3.11. além disso, a multa de ofício de 75% tem efeito confiscatório;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Descabe apreciar em sede de contencioso administrativo fiscal alegações fundadas em inconstitucionalidade de leis ou ilegalidade de atos normativos que compõem a legislação tributária.

VÍCIO NA CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste vício no lançamento quando a descrição dos fatos no Relatório Fiscal possibilita ao contribuinte o pleno conhecimento do ilícito que lhe é imputado, de modo a desconfigurar cerceamento do direito de defesa, a despeito de vício na capitulação legal da infração.

FAP. QUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A Receita Federal do Brasil não possui competência para apreciar questionamentos referentes aos critérios utilizados na formação do FAP, devendo os mesmos serem

dirigidos ao órgão especializado do Ministério da Previdência Social, nos termos do art. 202-B do Decreto 3.048/99

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE TRIBUTO NÃO DECLARADO OU DECLARADO DE FORMA INEXATA. PRESCINDIBILIDADE DE FRAUDE.

O fundamento da multa de ofício de 75% é o lançamento de ofício do tributo inadimplido e não declarado ou declarado de forma inexata, prescindindo da concorrência da elementar fraude exigível na sua forma qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão em 10/07/2015, por via postal (A.R. de fl. 464), o Contribuinte apresentou, em 05/08/2015, por meio de procurador legalmente habilitado, o Recurso Voluntário de fls. 465/518, no qual repisa os argumentos da impugnação, acrescendo as seguintes alegações:

1. Preliminarmente, que seja determinado o sobrerestamento do presente feito até o final julgamento do Tema 554 pelo STF (Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social), tratado pelo RE nº 677.725/RS.
2. Afirma que não requereu a declaração de constitucionalidade da exação, porém defende que cabe ao julgador administrativo envidar interpretação constitucional ao dispositivo impugnado, de modo que a sua aplicação cumpra com os preceitos da Carta Magna. Sustenta que, embora o julgador administrativo não possua competência para afastar texto ou significado de norma, ele tem o dever de declarar qual a interpretação correta em face dos preceitos constitucionais.
3. Não foram observados os requisitos mínimos de validade da exação, ou seja, a elevação das alíquotas não está amparada em estudos estatísticos apurados em inspeção, como determina expressamente o § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91.
4. O acórdão recorrido deixou de tecer a respeito da ausência do requisito legal para o aumento das alíquotas que são impostas arbitrariamente à recorrente.

Cita doutrina e jurisprudência.

Ao final, requer a reforma do acórdão com o reconhecimento das nulidades. Caso não seja esse o entendimento, que se desconstitua o crédito tributário e, sucessivamente, a desqualificação da multa aplicada, com a redução do percentual. Suscita, ainda, o sobrerestamento dos autos até a decisão final do Tema nº 554, de repercussão geral, pelo STF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

Incialmente, cabe analisar o pedido de sobrerestamento dos autos até a decisão final do Tema nº 554, de repercussão geral, pelo STF.

Não há razão para sobrestrar o julgamento administrativo, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou, em 10/11/2021, o julgamento virtual do Recurso Extraordinário (RE nº 677.725), tendo fixado a seguinte tese em relação ao TEMA 554: "O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)".

Em conformidade com o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF (Ricarf), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei 5.869/1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105/2015 devem ser reproduzidas pelas Turmas do CARF.

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.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Desse modo, não há inconstitucionalidade na fixação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS).

DECISÕES JUDICIAIS

O Recorrente cita decisões judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com relação às alegações de inconstitucionalidade ou de interpretação conforme a Constituição, convém registrar que o exame de validade das normas insertas no ordenamento

jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É o caso também de se aplicar a Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Alega o Recorrente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento da falta de exposição dos fundamentos legais do débito. Aduz que o relatório FLD é um emaranhado de normas, sem permitir o conhecimento do fundamento legal da autuação.

Verifica-se que, no relatório FLD (Fundamentos Legais do Débito), a fundamentação legal encontra-se disposta detalhadamente por competência e por rubricas, de forma clara e completa, permitindo a perfeita compreensão dos fatos geradores, bem como da capitulação legal à qual se refere.

Ademais, além do FLD, acompanha o lançamento outros anexos, que o integram e possibilitam uma visão circunstanciada dos aspectos tributários abrangidos pelo lançamento, a saber: Instruções para o Contribuinte (IPC), Discriminativo do Débito (DD), Relatório de Vínculos (RV), assim como o Relatório Fiscal das Infrações (fls. 139/144).

Cabe esclarecer que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

O art. 142, CTN, estabelece que:

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.

Assim, não compete ao Auditor Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, deve lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Portanto, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa.

O relatório fiscal, além de conter a descrição pormenorizada dos fatos que são imputados ao sujeito passivo, expõe de forma clara e objetiva os elementos que levaram a Fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos geradores do tributo.

A Fiscalização motivou o ato de lançamento e descreveu os elementos comprobatórios da ocorrência dos fatos jurídicos, assim como das circunstâncias em que foram verificados, respaldando, por conseguinte, o nascimento da relação jurídica por meio das provas.

Ademais, os diversos anexos que acompanham o relatório fiscal possibilitam ao fiscalizado o exercício do direito à defesa e ao contraditório, consoante previsão da Constituição Federal. Tais documentos de apoio estão organizados por competência e fato gerador, contendo todas as informações necessárias à perfeita compreensão da autuação.

O ato administrativo foi adequadamente motivado, por meio da descrição dos fatos, do enquadramento legal e da demonstração da subsunção à regra matriz de incidência, conforme exigido pelos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e pelo art. 142 do CTN, de modo que proporcionou ao sujeito passivo a possibilidade de produzir as provas hábeis para o fim de demonstrar os fatos que invoca como fundamento à sua pretensão recursal.

Aqui, constata-se que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), foram observados quando da lavratura do Auto de Infração.

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.

Diferentemente do alegado, os fatos foram descritos corretamente, de forma minuciosa, no Relatório Fiscal, assim como foram mencionadas as disposições legais infringidas.

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o autuado foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, assim como o conteúdo da autuação está especificado no Relatório Fiscal das Infrações (fls. 139/144). Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Observa-se, ainda, que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, tendo todos eles apresentado impugnação ao Auto de Infração, exercendo o seu direito ao contraditório, perfeitamente amparado pelo Decreto nº 70.235/72 (PAF). O sujeito passivo autuado revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, cuja impugnação e recurso voluntário abrangearam não só questões preliminares como também razões de mérito.

Ainda que se pudesse admitir alguma falha na exposição dos fundamentos legais do débito, como alega o Recorrente, não há por que reconhecer a existência de vício capaz de anular o lançamento, uma vez que a descrição dos fatos possibilita ao Contribuinte o pleno conhecimento do que lhe é imputado pela autoridade fiscal, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido as seguintes decisões do CARF:

LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

O lançamento fiscal efetuado por agente competente, com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo

142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O erro no enquadramento legal da infração cometida ou enquadramento legal incompleto não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que inocorreu preterição do direito de defesa.

A capitulação legal incompleta a infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável.

Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só questão preliminar como também razões de mérito, descabe a proposição de prejuízo ou de cerceamento do direito de defesa.

(Acórdão nº 1401-004.146, de 22/01/2020, Rel. Nelsinho Kichel)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCOMPLETA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não procede a alegação de nulidade do lançamento quando a fundamentação legal citada, ainda que incompleta, aponta dispositivos legais que dão amparo à pretensão do Fisco e se faz acompanhar de descrição dos fatos precisa e objetiva, a qual possibilita ao sujeito passivo exercício do direito de defesa.

(Acórdão nº 2801-001.815, de 24/08/2011, Rel. Amaryllis Reinaldi e Henrique Resende).

Logo, ausentes os vícios quanto aos pressupostos e elementos do ato administrativo, afasta-se a preliminar de nulidade do lançamento fiscal.

FATOR PREVIDENCIÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP

O Recorrente alega falta de transparência dos critérios de composição do Fator Previdenciário de Prevenção – FAP -, afirmando que a elevação das alíquotas não está amparada em estudos estatísticos apurados em inspeção, como determina expressamente o § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Sustenta que o acórdão recorrido deixou de tecer a respeito da ausência do requisito legal para o aumento das alíquotas que lhe foram impostas arbitrariamente.

Não tem razão o Recorrente.

Consoante exposto na decisão recorrida, a Receita Federal do Brasil não possui competência para apreciar tais questionamentos, os quais deveriam ter sido dirigidos ao órgão especializado do então Ministério da Previdência Social, conforme preconiza o art. 202-B do Decreto 3.048/99, abaixo:

Art.202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

Esse é o entendimento predominante nesse Conselho:

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. FAP. CONTESTAÇÃO.

Se houver discordância quanto ao FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

(Acórdão nº 2401-010.079, de 11/11/2021, Rel. Rodrigo Lopes Araújo).

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PUBLICAÇÃO. INTERNET.

O FAP da empresa é publicado pelo Ministério da Previdência Social na internet, sendo por isso de pleno conhecimento da empresa, não se configurando como obrigação da fiscalização a demonstração de tal fator.

A contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social para o financiamento do SAT, poderá ser majorada ou reduzida em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, nos termos das Leis nº 8.212/91 e 10.666/03, com a regulamentação dos Decretos nº 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/09.

Se houver discordância quanto ao FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

(Acórdão nº 2402-009.841, de 10/05/2021, Rel. Francisco Ibiapino Luz).

Desse modo, deve ser mantida a decisão de primeira instância.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Aduz o Recorrente que o Relatório Fiscal não revela quais os motivos pelos quais foi aplicada a multa de ofício de 75%. Alega que não houve intenção de fraudar, omitir ou distorcer informações, o que impede a aplicação da multa de 75%, de acordo com a Súmula 14 do CARF. Sustenta, ainda, o caráter confiscatório da multa.

Sobre as alegações de confisco, não há como acatá-las, pois, consoante acima exposto, o exame de validade das normas insertas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. Portanto, aplica-se a Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”.

Assim dispõe a Lei nº 9.430/96, sobre a aplicação das multas em lançamentos de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Vê-se que a penalidade pecuniária de 75% está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, acima transcrita. Não se pode confundir a multa de ofício de 75% com a sua versão na forma qualificada (150%), prevista no § 1º do preceito, sendo essa última objeto da Súmula CARF nº 14.

No caso concreto, os valores das contribuições sociais previdenciárias foram apurados mediante procedimento de fiscalização, tendo o crédito tributário, correspondente ao débito do sujeito passivo, sido objeto de lançamento de ofício.

Em suma, efetuado o lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de 75% sobre o valor do imposto ou contribuição social correspondente ao crédito tributário constituído, na inexistência de fraude, sonegação ou conluio.

Dessa forma, fica mantida a multa de ofício de 75%, conforme previsão legal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa

