



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.722001/2017-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.045 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente EXAL - ADMINISTRAÇÃO DE RESTAURANTES EMPRESARIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso apresentado após o prazo de trinta dias, contado da ciência da decisão de primeira instância, não comportando a apreciação das alegações de mérito.

Efetiva-se a ciência do contribuinte por meio do Domicílio Tributário Eletrônico por decurso de prazo, que ocorre quinze dias após a disponibilização da intimação no DTE, ou no dia da abertura do documento, o que ocorrer primeiro.

INTIMAÇÃO DO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Não há previsão no Regimento Interno do CARF para que as intimações sejam veiculadas em nomes dos patronos. A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva,

Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 10-61.145 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS – DRJ/POA (e.fl.s. 454/464), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, relativa ao Auto de Infração de lançamento de diferença de contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – Gilrat - (e.fl.s. 2/11), no valor original consolidados de R\$ 3.317.379,64, com ciência por via postal em 01/06/2017.

As principais constatações e elementos do lançamento encontram-se consignados no “Relatório Fiscal do processo n.º 10980.722001/2017-22”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl.s. 20/24). O lançamento refere-se à diferença da contribuição para o Gilrat apurada, decorrente do fato de que o sujeito passivo ter declarado nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social (GFIP’s) do período objeto da autuação tal contribuição, incidente sobre as remunerações de seus empregados utilizando-se da alíquota de 1%, quando deveria ser 3%, em função da atividade econômica preponderante por ela desenvolvida. A atividade econômica preponderante, para efeito de determinação da alíquota do Gilrat, foi apurada separadamente para cada estabelecimento da contribuinte. No Relatório Fiscal encontram-se detalhados os principais procedimentos e conclusões da auditoria, onde destaco os seguintes excertos:

(...)

2. As diferenças apuradas decorreram do fato de a empresa ter declarado na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) as contribuições referentes ao RAT, incidentes sobre as remunerações dos seus segurados empregados, com a alíquota de 1% quando deveria tê-lo feito com a alíquota de 3%, em função da atividade econômica preponderante em cada um dos seus estabelecimentos. Foi apurada, em função disto, a diferença do tributo decorrente da alíquota do RAT informada a menor, aplicando-se sobre essa diferença de alíquota de 2% os índices do FAP vigentes para a empresa nos anos 2013, 2014 e 2015.

3. O FAP é um índice multiplicador, calculado por empresa para os anos de 2013 a 2015, que varia de 0,5000 a 2,0000, a ser aplicado sobre as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica (alíquotas referentes ao RAT), incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. Nos seus esclarecimentos sobre as alíquotas de RAT informadas em GFIP a empresa assim se manifestou: "A empresa informa que a questão já está sendo discutida no PAF n.º 10980.726.794/2012-44, pois questiona o pagamento do mesmo percentual para todas as filiais da empresa, tendo em vista que nas áreas administrativas e em outros setores o percentual correto é de 1%".

3. Em consulta a este PAF constatamos que a empresa solicitou a desistência do respectivo recurso administrativo e parcelou todos os débitos a ele relacionados.

Enquadramento da empresa no CNAE

6. No Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (anexo I) a empresa enquadrou-se no código 56.20.1-01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constante do anexo V do Decreto n.º 3.048/99, cuja atividade econômica descrita é o "fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas" e de acordo

com esta atividade econômica estaria sujeita à cobrança da alíquota de 3% para a tributação referente ao Risco de Acidente do Trabalho (RAT).

7. Além do mais consta do contrato social e suas alterações que o ramo de atividades da empresa é o de "serviços de administração de restaurantes industriais e serviços de fornecimento de alimentação coletiva empresarial".

8. Os contratos celebrados pela EXAL com diversas outras empresas para o fornecimento de alimentação confirmam este objetivo social conforme exemplificam os contratos celebrados com as seguintes empresas contratantes:

(...)

12. Pelo exposto acima não resta dúvidas que a atividade primordial da empresa, ou seja, a sua atividade-fim, é o fornecimento de alimentação aos empregados das empresas contratantes nas dependências destes estabelecimentos.

13. O correto enquadramento da respectiva atividade econômica preponderante é obrigação da empresa devendo ser feito mensalmente, para os fins da definição da alíquota do RAT a que está sujeita, de acordo com a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009.

14. Assim, de acordo com o art. 72 da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 a empresa que possuir mais de um estabelecimento e mais de uma atividade econômica, como é o caso da EXAL que possui 14 estabelecimentos ativos englobando a matriz e filiais, deverá simular o enquadramento de cada atividade prevalecendo como preponderante, por estabelecimento, aquela que ocupar o maior número de segurados.

(...)

16. Desta forma, com base nos dados das folhas de pagamento da EXAL relacionamos todos os cargos que compõem o seu quadro de pessoal permanente, classificando-os de acordo com a vinculação a atividades-fim ou a atividades-meio desenvolvidas na empresa. A "Tabela I", que contém tal demonstração, está anexa a este relatório fiscal, e seu respectivo cabeçalho é reproduzido logo abaixo:

nome do cargo classificação: atividade-fim ou atividade-meio

(...)

20. Após tal verificação concluímos que o maior número de empregados em cada estabelecimento, está alocado na execução da atividade preponderante da empresa que é o fornecimento de alimentação a qual, de acordo com o anexo V do Decreto 3.048/99, submete a EXAL à alíquota de 3% para a contribuição referente RAT.

21. Estas informações estão reproduzidas em 14 planilhas identificadas por estabelecimento, matriz e filiais, anexas a este relatório, contendo o número mensal de empregados que estão alocados em atividade-fim e os que estão alocados em atividade-meio e cujo resumo geral encontra-se demonstrado na Tabela II anexa.

(...)

Base de Cálculo

24. A base de cálculo utilizada para a definição do montante apurado foi aquela declarada pela EXAL nas GFIPs enviadas à RFB, sendo que sobre esta base incidiu o percentual de 2% (ajustado pelo índice FAP), proveniente da diferença entre alíquota declarada em GFIP (1%) e a alíquota correta apurada neste procedimento fiscal (3%). O cabeçalho da Tabela III, a qual demonstra a apuração das bases de cálculo e está anexa a este relatório fiscal, é mostrado abaixo:

(...)

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 309/339, onde inicia com histórico dos fatos e suscitando nulidade do lançamento, sob argumentos de que: a) descrição dos fatos do Auto de Infração (AI) seria insuficiente para sua correta compreensão, além de estar apartada de elemento de prova; b)

violação da motivação dos atos administrativos, contraditório e ampla defesa, por ausência de fundamentação. Adentrando ao mérito, passa a defender: a) ofensa aos princípios da estrita legalidade e da reserva legal na cobrança do Gilrat, por entender ilegais e inconstitucionais as alterações de alíquotas por meio de decreto; b) violação ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 julho de 1991 e aos princípios da publicidade, segurança jurídica, motivação e do equilíbrio financeiro e atuarial; c) correta declaração em sua GFIP's da devida alíquota de 1% devido à atividade preponderante por ela exercida ter risco leve de acidente, não se justificando o lançamento de diferenças; d) não cabimento da multa aplicada e seu caráter confiscatório. Ao final é requerida a declaração de nulidade do lançamento, ou subsidiariamente, anulação por insubsistência, ou ainda cancelamento do AI, devido à não consideração de condição suspensiva de ao menos parte dos valores lançados. Caso vencida em tais pretensões, é ainda requerida conversão do julgamento em diligência, para exclusão de valores que alega incluídos em outro procedimento, assim como, a realização de perícia para efeito de confirmação de sua atividade preponderante, que entende ser de risco leve de acidentes e, invocando o princípio da eventualidade, a redução da multa aplicada.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgada improcedente, sendo mantido integralmente o crédito tributário e exarada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração:
01/01/2013 a 31/12/2015

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE..

A apresentação tempestiva da impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O lançamento que observa as disposições da legislação aplicável à espécie não incorre em vício de nulidade.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça o seu direito à defesa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Considera-se não formulado o pedido de perícia em que não foram apresentados quesitos, nem indicado o perito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

O lançamento de contribuições por meio de auto de infração dá ensejo à incidência de multa de ofício na forma da lei.

Impugnação Improcedente

Foi interposto recurso voluntário (e.fls.473/498), onde preliminarmente a autuada defende a tempestividade da apresentação da peça recursal, afirmando não ter recebido, até o

momento de protocolo do recurso, intimação relativa à decisão recorrida, somente tendo conhecimento de tal ato por meio de consulta à movimentação do processo administrativo. Requer assim o conhecimento da tempestividade do recurso apresentado.

Em continuidade, são repisados todos os argumentos de defesa trazidos por ocasião da impugnação. Inicia assim, mais uma vez com histórico dos fatos e suscitando nulidade do lançamento, sob os mesmos argumentos de que a descrição dos fatos do AI seria insuficiente para sua correta compreensão, além de estar apartada de elemento de prova, e violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, por ausência de fundamentação. Ratificados também os argumentos de suposta ofensa aos princípios da estrita legalidade e estrita reserva legal na cobrança do Gilrat, por entender ilegais e inconstitucionais as alterações de alíquotas por meio de decreto. Da mesma forma reitera pretensa violação ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991 e aos princípios da publicidade, segurança jurídica, motivação e do equilíbrio financeiro e atuarial. Também é novamente questionado o valor da multa aplicada e seu não cabimento, por possuir caráter confiscatório, violar o direito de petição e garantida do devido processo legal, constituindo “*verdadeira sanção política*”. Para melhor compreensão dos argumentos de defesa, peço *vênia* para parcial reprodução da peça recursal:

Requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da apresentação do recurso, finaliza a contribuinte pugnando pelo: “...*acolhimento da preliminar de anulação do AI, por preterição ao direito de defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório e da ampla defesa, ou, subsidiariamente, no mérito, determinando-se a ANULACÃO do Auto de Infração, por sua insubsistência, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pelo contribuinte, bem como a desconsideração da multa aplicada.*”, , sendo ainda solicitado que as publicações e/ou intimações sejam lançadas em nome do patrono.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente recebeu mensagem eletrônica relativa à decisão de primeira instância em seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), em 23/01/2018, conforme o “Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE”, de e.fl. 468. De acordo com o “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e.fl. 469) a contribuinte teve ciência do Acórdão nº 10-61.145, objeto do presente recurso, por abertura da mensagem de “Intimação do Resultado de Julgamento” em 30/01/2018.

O Recurso Voluntário ora objeto de análise somente foi protocolizado em 13/03/2018, conforme atestam os “Termo de Solicitação de Juntada”, de e.fl. 471, e “Termo de Análise de Solicitação de Juntada” (e.fl. 472).

Argui a interessada a tempestividade do recurso mediante os seguintes argumentos:

I - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

Cumprido, primeiramente, esclarecer que a Recorrente não recebeu até o presente momento intimação referente à Decisão recorrida. Vale destacar que a Empresa somente

teve conhecimento de que foi proferida Decisão quanto a sua Impugnação, através de consulta a movimentação do presente processo.

Ao verificar a existência de Decisão no processo, a Recorrente passou à análise dos autos, a fim de verificar o conteúdo da mesma, bem como, se haveria sido expedida intimação do mencionado decisum.

Nestes moldes, como poderia a Recorrente haver tido ciência da r. Decisão se, sequer foi intimada.

Dessa forma, por não haver tido ciência da r. Decisão ora recorrida, a Recorrente não lhe teve oportunizado o Princípio Constitucional do Contraditório e Ampla de Defesa, de modo que não teve a chance de interpor o devido Recurso Voluntário.

Via de conseqüência, requer o reconhecimento da tempestividade do presente Recurso, eis que a Recorrente deixou de ser intimada da r. Decisão recorrida, conforme acima exposto.

Ao tratar das intimações do sujeito passivo, o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, assim preceitua:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n.º 12.844, de 2013)

Conforme o inc. III, alínea “a”, do art. 23 acima reproduzido, o envio ao domicílio tributário eletrônico do sujeito passivo é uma das formas válidas de intimação dos contribuintes.

Em que pese afirmação em sentido contrário, não há dúvidas de que a autuada foi regularmente notificada da decisão de piso em seu domicílio tributário no dia 30/01/2018. O “Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE”, de e.fl. 468, dá conta de que a autuada teria recebido mensagem com acesso ao documento “Intimação do Resultado de Julgamento”, e ao acórdão recorrido, em 23/01/2018. Na folha seguinte (e.fl. 469), temos o

“Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” atestando que a recorrente teve ciência desses mesmos documentos (“Intimação do Resultado de Julgamento” e o Acórdão n.º 10-61.145, objeto do presente recurso), em 30/01/2018.

Portanto, o normativo a ser aplicado à presente questão é o acima reproduzido . III, alínea “a”, do art. 23, pois a intimação foi efetivamente enviada ao domicílio tributário da autuada para o endereço do domicílio fiscal eleito pela autuada.

Compete a este Conselho o julgamento dos processos administrativos fiscais em segunda instância, cabendo, inclusive, a apreciação de eventual intempestividade ou preempção, conforme prescreve o art. 35 do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972.

Ao tratar do rito relativo ao julgamento dos processos administrativo fiscais o art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, prescreve que das decisões das Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento cabe recurso voluntário dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Considerando que o Acórdão n.º 10-61.145 da 6ª Turma da DRJ/POA, foi recebido no DTE da autuada em 23/01/2018, com abertura da mensagem em 30/01/2018, sendo, portanto, a autuada regularmente cientificada da decisão de piso na referida data e o recurso ora objeto de análise protocolizado somente em 13/03/2018, evidente sua intempestividade. Nesse sentido os seguintes julgados deste mesmo Colegiado, com outra composição: Acórdãos 2202-004.381, 2202-004.412, 2202-004.565, 2202-004.585, 2202-004.403, entre outros.

Finalmente, em relação ao requerimento de que as intimações relativas ao presente processo sejam veiculadas em nome dos patronos, cumpre seu indeferimento, posto que não encontra amparo no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal.

Baseado no exposto, voto por não conhecer do recurso, posto que intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos