



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10980.723137/2010-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.965 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria ADICIONAL DE GILRAT
Recorrente POLISERVICE SISTEMAS DE HIGIENIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

SAT/RAT. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. CRITÉRIOS.

Não compete à autoridade administrativa lançadora ou julgadora apreciar os motivos ou critérios adotados pelo legislador para definir as alíquotas aplicáveis ao caso concreto mas apenas aplicar a legislação vigente.

GRATIFICAÇÃO NATALINA.

A incidência de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário está prevista expressamente na legislação tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Tabora Simões. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 09/09/2010 para a constituição de crédito sobre diferenças de GILRAT e décimo-terceiro salário. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

NULIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RELAÇÃO DE EMPREGADOS

A falta de uma relação nominativa com todos os empregados sobre cujas remunerações a Fiscalização fez incidir as contribuições lançadas não gera cerceamento de defesa e tampouco ofensa ao contraditório uma vez que toda a apuração da base de cálculo foi feita com base em informações prestadas pela empresa por meio de folhas de pagamentos e declaradas em GFIP.

NULIDADE AUTORIDADE INCOMPETENTE

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade competente para lavratura de Auto de Infração que, no caso, é instrumento adequado para constituição do crédito tributário no lançamento decorrente de ação de fiscalização.

SAT/RAT. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. CRITÉRIOS

Não compete à autoridade administrativa lançadora ou julgadora apreciar os motivos ou critérios adotados pelo legislador para definir as alíquotas aplicáveis ao caso concreto mas apenas aplicar a legislação vigente.

ATIVIDADE PREPONDERANTE. FIXAÇÃO POR ESTABELECIMENTO

A legislação tributária vigente e aplicável ao caso concreto define que a atividade preponderante da empresa será definida de maneira global, para todos os estabelecimentos da empresa e não individualmente, para cada estabelecimento.

FAP. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO

Não cabe a análise pelo órgão julgador administrativo de matérias que sequer constam do lançamento fiscal.

13º SALÁRIO. INCIDÊNCIA

A incidência de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário está prevista expressamente na legislação tributária.

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO

Não sendo acatadas as alegações da defesa quanto às preliminares ou ao mérito, resta sem objeto a argumentação de que o lançamento seria incerto e ilíquido.

...

Ainda conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração, os valores devidos foram apurados por meio de 5 levantamentos, a saber:

2.1. LEVANTAMENTO RT1 DIFERENÇAS DE RAT (06/2007 a 11/2008)

O fato gerador da contribuição social deste levantamento são os pagamentos ou créditos de remunerações efetuados pela empresa aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. As contribuições devidas ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT/Gilrat foram recolhidas a menor, uma vez que a empresa recolheu o SAT com alíquota de 2%, quando deveria ter recolhido com alíquota de 3%, de acordo com o enquadramento da atividade da empresa no CNIS Fiscal. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Acrescentamos que as contribuições aqui lançadas envolvem valores que não foram declarados em GFIP. Neste levantamento a cobrança da multa de ofício de 75% foi mais benéfica ao contribuinte na comparação com a multa de 24% mais a multa do CFL 68.(Auto de Infração de Obrigação Acessória) ,conforme demonstra o relatório COMPARAÇÃO DE MULTAS em anexo.

2.2. LEVANTAMENTO RT2 DIFERENÇAS DE RAT (12/2008 A 12/2009)

O fato gerador da contribuição social deste levantamento são os pagamentos ou créditos de remunerações efetuados pela empresa aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. As contribuições devidas ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT/Gilrat foram recolhidas a menor, uma vez que a empresa recolheu o SAT com alíquota de 2%, quando deveria ter recolhido com alíquota de 3%, de acordo com o enquadramento da atividade no CNIS Fiscal. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Acrescentamos que as contribuições aqui lançadas envolvem valores que não foram declarados em GFIP.

2.3. LEVANTAMENTO DT1 – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (13/2007)

O fato gerador deste levantamento é o pagamento do décimo terceiro salário aos segurados empregados. Os valores pagos a este título não foram integralmente declarados na GFIP nem recolhidos integralmente nas GPS. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Acrescentamos que as contribuições aqui lançadas envolvem valores que não foram declarados em GFIP. Foram descontados todos os recolhimentos efetuados pela empresa nesta competência na apuração do débito, conforme o relatório RADA anexo ao Auto de Infração.

2.4. LEVANTAMENTO DT2 – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (13/2008 e 13/2009)

O fato gerador deste levantamento é o pagamento do Décimo Terceiro salário aos segurados empregados. Os valores pagos a este título não foram integralmente declarados na GFIP nem recolhidos na totalidade nas GPS. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Foram descontados todos os recolhimentos efetuados pela empresa nestas competências na apuração do débito, conforme o relatório RADA anexo ao Auto de Infração.

2.5 LEVANTAMENTO DAL – DIFERENÇA DE ACRÉSCIMO LEGAL

O fato gerador do levantamento é o recolhimento de GPS com omissão ou diferenças nos acréscimos legais (juros e multas).

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

PRELIMINARMENTE,

-haveria ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório uma vez que o Auto de Infração "... apenas mencionou o embasamento legal a amparar sua pretensão, deixando contudo de relacionar os empregados mencionados de cujas contribuições teria a empresa deixado de recolher, ferindo os Princípio Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.";

-seria nulo o lançamento uma vez que, no caso, o auditor fiscal não teria competência para assinar o lançamento conforme previsão do artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que estaríamos diante de Notificação de Lançamento e não de Auto de Infração;

NO MÉRITO,

-a sistemática de aferição do grau de risco introduzida pelos Decretos nºs 2.173/97 e 3.048/99 para exigência do SAT seria ilegal pois "É ilógico aferir-se o grau de risco considerando-se a empresa como um todo, sem que se proceda à devida distinção entre as atividades desenvolvidas em cada estabelecimento autônomo da pessoa jurídica. Afinal, se o Seguro Acidente do Trabalho SAT tem por finalidade financiar os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, o enquadramento na tabela de risco (que implica em alíquotas maiores ou menores) para fins de exigência da contribuição deve ser compatível com as tarefas desenvolvidas em cada estabelecimento do contribuinte.";

-sendo ilegal a sistemática de aferição do grau de risco inserida pelo Decreto nº 2.173/97 e reproduzida pelo Decreto nº 3.048/99, deveriam ser diferenciadas as alíquotas do SAT relativamente a cada estabelecimento da empresa em função da categoria funcional predominante em cada estabelecimento, e não de forma globalizada e uniforme para a empresa toda;

-seria indevida a exclusão dos funcionários das atividades meio da empresa, responsáveis pelos setores de suporte administrativo, para fins de apuração da atividade preponderante da empresa pois esta exclusão não teria suporte legal e ferir o princípio da isonomia;

-No presente caso, o INSS desconsiderou as reais condições em que laboram diversas categorias de empregados da empresa ora impugnante para fins de apuração da alíquota do SAT, classificando-os no risco grave sem que haja uma situação que efetivamente justifique tal enquadramento;

-seria indevida a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP pois a sistemática introduzida pela Lei 10.666/2003 feriria os princípios da tipicidade, da legalidade e da publicidade “...por terem criado um índice cujo cálculo leva em consideração a Situação das demais empresas da mesma SubClasse do CNAE.”, o que equivaleria dizer que “... a definição da alíquota do SAT/RAT depende de números de acidentes de trabalho (e outros) das empresas do mesmo ramo, sendo que os números de cada uma das empresas de determinada atividade econômica refogem ao controle umas das outras.”;

-Não bastasse isso, a fórmula adotada pela Autoridade Executiva não reflete a intenção da Lei Ordinária que foi premiar com a redução da carga tributária as empresas com bons números em prevenção de acidentes, e pressionar as empresas com histórico depreciativo no setor a adotarem boas práticas de prevenção, mediante o aumento da exação.

-quanto à exigência de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário, alega que “... a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, a par de ferir o Princípio da Diversidade das Fontes de Custeio, não poderia ter sido instituído por Legislação Ordinária, exigindo-se na espécie, Lei Complementar, consoante o disposto no Texto Constitucional.”;

-por todas estas considerações feitas relativamente ao lançamento, restaria claro que o mesmo não se reveste da necessária liquidez e certeza de que deve se revestir o lançamento tributário para que se possa dizê-lo exigível do sujeito passivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

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 nº 9.532, de 10.12.1997)

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 nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

As informações alegadas como omitidas do lançamento em prejuízo à defesa estão nos anexos do relatório fiscal, como advertido pela decisão recorrida, e todas as demais podem ser verificadas nos próprios documentos que compõem a escrituração do recorrente através das indicações também no relatório fiscal e seus anexos.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

A escrituração contábil e as folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio onde incluiu as remuneração dos segurados, dentre as quais os pagamentos de gratificações natalinas.

GRATIFICAÇÃO NATALINA

Insiste a recorrente quanto à inconstitucionalidade da gratificação natalina.

Acontece que a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

A vedação foi reconhecida por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

...

Súmula CARF N° 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Passamos, assim, a apresentação dos dispositivos legais vigentes:

Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

ADICIONAL DE GILRAT

Constata-se do relatório fiscal que a recorrente omitiu a alíquota de 3% que correspondente as suas próprias declarações de enquadramento no CNAE, tanto em GFIP como no CNPJ campo CNAE Fiscal, fls. 66:

A propósito da exigência do SAT/RAT, consultando o sistema GFIP WEB (vide telas extraídas daquele sistema como amostra e anexadas aos autos) e também o Cadastro da Nacional da Pessoa Jurídica (vide tela do histórico do CNPJ anexada aos autos), se apura que a Fiscalização utilizou no Discriminativo do Débito, para efeito de apurar a alíquota do SAT/RAT, exatamente o mesmo código CNAEFiscal que a empresa vem informando ao Fisco, o código 81214/ 00, para o qual, no período fiscalizado, o Anexo V, do Regulamento da Previdência social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, determina alíquota de 3% e não de 2% como vem informando e recolhendo a empresa.

Vê-se, desta forma, que a ocorrência dos fatos geradores de que tratam os autos não foi apurada pela Fiscalização mas sim pela própria autuada. O que a Fiscalização realizou no presente caso foi apenas aferir se o recolhimento efetuado estava de acordo com a legislação vigente.

Além disso, é preciso destacar que a GFIP – Guia de Recolhimento do FTGS e Informações à Previdência Social é instrumento que a legislação previdenciária indica como meio de constituição do crédito tributário mediante confissão de dívida tributária (IN RFB nº 971/2009):

Conclui-se que o lançamento não promoveu um re-enquadramento do grau de risco de cada estabelecimento, mas apenas se utilizou do próprio enquadramento reconhecido pela recorrente.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 10980.723137/2010-83
Acórdão n.º **2402-003.965**

S2-C4T2
Fl. 291

CÓPIA