



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720569/2014-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.835 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

FATOR DE ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DISCORDÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não detém competência para decidir sobre inconformismo do contribuinte acerca da definição do FAP especificado pelo Ministério da Previdência Social.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário unicamente para manter a suspensão da exigibilidade da parcela apartada da GILRAT até a conclusão definitiva do presente feito administrativo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

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

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão 04-37.461, de 13 de novembro de 2014, exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, fl. 6526 a 6533, que analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte contra a Auto de Infração - DEBCAD 51.057.768-7, relativa às contribuições previdenciárias devidas pela empresa em razão do reenquadramento correto do GILRAT – Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho Declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP.

O citado Auto de Infração consta de fl. 5 a 12 e o Relatório Fiscal está inserido nos autos às fl. 13 a 21, tendo sido lançado crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 2010, no valor total de R\$ 3.527.094,88, valor este integrado por principal, multa e juros, consolidado em 07 de março de 2014.

A análise do Relatório Fiscal evidencia que o contribuinte, em ambos os seus estabelecimentos, auto enquadrou-se no CNAE 6311-9/00 (Tratamento de dados, provedores de serviço de aplicação e serviços de hospedagem na Internet), cuja alíquota foi majorada pelo Decreto 6.957/09, passando, para o ano-calendário de 2010 de 1 para 2%, o que não foi observado pelo recorrente, que permaneceu declarando em GFIP a alíquota de 1%.

Na análise do objeto social da empresa, bem assim das atividades preponderantes em cada estabelecimento, a Autoridade lançadora constatou que o CNAE 7830-2/00 (Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros) é o que melhor se ajusta a sua atividade, apontando que a própria empresa declarou em seu CNPJ tal código de atividade. Não obstante, em questões práticas para o lançamento, tal particularidade não trouxe maiores consequências para o lançamento, já que os CNAE em tela apresentam a mesma alíquota RAT, tanto antes quanto depois da majoração já citada.

O Agente Fiscal apontou a indexação da alíquota RAT ao Fator Acidentário Previdenciário – FAP e lembrou que, para o ano de 2010, o FAP do contribuinte fiscalizado foi de 1,69, conforme declarado pelo próprio em sua GFIP. Assim, como o RAT foi recalculado de 1 para 2%, a diferença lançada resultante corresponde a uma alíquota não declarada de 1,69% (declarado = $1 \times 1,69\%$, calculado = $2 \times 1,69\%$).

Portanto, o cerne do lançamento está relacionado à alteração da alíquota RAT de 1 para 2%, sendo certo que não houve qualquer apuração de diferença relativa propriamente ao índice FAP, que continuou a ser aplicado nos termos declarados pelo contribuinte.

Ciente do lançamento pessoalmente, fl. 05, inconformado, o contribuinte autuado apresentou a impugnação de fl. 6487 a 6496, em que apresentou os argumentos que entendeu justificar o reconhecimento da improcedência da autuação.

Suas inquietações ficaram restritas à formulação do índice FAP, que considerou inconsistente, na medida em que afronta Princípios da Administração Pública, afirmando expressamente que *“sequer é relevante abrir-se tópico para discussão a respeito da adequação ou não do CNAE utilizado pela Impugnante, já que, conforme consta no Relatório, a alíquota aplicada para ambos os códigos de atividade envolvidos é a mesma”* (fl. 6495).

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, o qual considerou o lançamento procedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL - GILRAT - FAP.

O enquadramento no GILRAT - Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho e Fator Acidentário de Prevenção-FAP é o enquadramento dado pelo contribuinte, em virtude disso este tem que atender os pressupostos da legislação previdenciária, não atendendo, a Autoridade Competente poderá reenquadrar no GILRAT correto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em síntese, a DRJ entendeu prejudicados os argumentos da defesa, já que a contestação do FAP deveria ser dirigida ao órgão competente do Ministério da Previdência Social, bem assim que, em razão da presunção de constitucionalidade da norma que estabelece tal índice, o Julgador administrativo não seria competente para se pronunciar sobre eventuais afronta a Princípios constitucionais.

Por fim, por entender que não restou efetivamente impugnada a questão relacionada à alíquota GILRAT, determinou que tal parcela do lançamento deveria ser apartada, para prosseguimento na cobrança.

A Autoridade responsável pela administração do tributo promoveu a citada segregação, formalizando o processo 11516.720559/2015-51, apensado ao presente.

Ciente do Acórdão da DRJ em 18 de março de 2015, conforme AR de fl. 6544, ainda inconformado, o contribuinte autuado apresentou o Recurso voluntário de fl. 6546 a 6556, em que reiterou as mesmas alegações já expressas em sua impugnação.

Nos autos do processo 11516.720559/2015-51, o contribuinte juntou petição em que discorda das conclusões da DRJ, afirmando que teria impugnado o GILRAT, pois teria requerido a desconstituição integral do lançamento, do que resultou a apensação de ambos os processos e o encaminhamento a esta Corte administrativa, sendo certo que não há de se falar em dois recursos voluntários, já que há apenas uma decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve síntese da Decisão recorrida e apresentação de considerações iniciais, a defesa a tratar das matérias que amparam sua convicção sobre a improcedência do lançamento.

DO DIREITO.

Do Direito a Revisão do FAP em Processo Administrativo Fiscal.

Neste tema, a defesa aponta dois precedentes administrativos que dariam conta que o FAP pode ser julgado pelo CARF (Acórdãos 2803-004.195 e 2803-002.814).

Entretanto, uma análise rápida das referidas decisões é suficiente para se notar que no Acórdão 2803-002.814 o tema não foi objeto do julgamento. Já o Acórdão 2803-004.195 a questão foi avaliada pelo colegiado administrativo, mas com conclusão oposta à afirmada pela defesa, o que resta claro na Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2008 a 31/12/2011

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO - FAP. ALÍQUOTA. INCORREÇÃO. DIFERENÇA. LANÇAMENTO.

É procedente o lançamento que vise a cobrança da diferença de contribuição previdenciária resultante da aplicação da alíquota do FAP em percentual menor que o divulgado pela Previdência Social.

O CARF não é competente para julgar procedimento e orientações adotados pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas da Previdência Social para obtenção do índice do fator FAP atribuído ao contribuinte,

Portanto, os precedentes administrativos trazidos, além de não vincularem o presente julgamento, não socorrem a defesa.

Da Inconsistência da Autuação Fiscal. Riscos Ambientais do Trabalho x Fator Acidentário de Prevenção.

Após considerações sobre a natureza e características do FAP, afirma o recorrente que não é possível que empresas em geral apurem os reais percentis aplicados na definição dos respectivos índices e que a falta de disponibilidade de tais informações, bem assim de dados estatísticos, depõem contra a clareza e precisão dos critérios metodológicos utilizados.

Aduz que resta irrelevante que o FAP aplicado pela Fiscalização seja o mesmo declarado pelo próprio contribuinte, já que se trata de obrigação do contribuinte utilizar o índice divulgado pela RFB.

Sustenta que a inconsistência do FAP resta revelada pela comparação com os números apurados nos exercícios posteriores, que foram bastante inferiores, passando a apresentar detalhes anuais.

Com tais argumentos, entende que o FAP exigido não é consistente, em particular pela afronta aos Princípios da Administração Pública, da pessoalidade dos tributos e da capacidade contributiva, da razoabilidade e da boa-fé.

Da Necessidade de Apresentação dos Elementos de Definição do FAP 2010. Nulidade por Omissão.

Afirma o recorrente que, em sua impugnação, instou a Fiscalização a divulgar dados relativo ao FAP 2010, o que sequer foi abordado pela Decisão recorrida, do que resultaria sua nulidade.

Do Processo 11516.720559/2015-51

Nos autos do processo 11516.720559/2015-51, o contribuinte juntou petição em que, após considerações acerca do duplo grau de jurisdição, discorda das conclusões da DRJ quanto à não impugnação da alíquota RAT, afirmando que a teria impugnado sim tal matéria, pois teria requerido a desconstituição integral do lançamento.

Reitera integralmente os termos do recurso voluntário já acima detalhado e acrescenta tópico intitulado “DA ALÍQUOTA GILRAT”, em que afirma:

Note-se que a recorrente sustentou que a alíquota aplicada pela Fazenda Pública é a mesma aplicada por ela, ou seja, de 1%, não havendo qualquer menção a tal fato.

Neste sentido, cabia a autoridade julgadora averiguar se alíquota aplicada era a mesma ou não, e ainda, analisar se o critério adotado pela autoridade fiscalizadora está ou não em consonância com a legislação aplicável.

Ademais, apresenta precedentes administrativos que não se aplicam ao presente, pois se referem a situação específica envolvendo a aplicação de FAP para anos anteriores a 2010, o que não é o caso dos autos.

Sintetizadas as razões recursais, não identifiquei qualquer mácula na decisão recorrida, resta evidente que os temas tratados pelo recorrente não merecem maiores considerações por parte deste Relator, pois não há dúvidas de que agiu bem a Autoridade

recorrida e assim tem se apresentado as reiteradas conclusões dos julgados nesta Corte administrativa, pelo reconhecimento da incompetência deste Conselho para avaliar a correção dos procedimentos, cálculos e orientações adotados pelo Ministério da Previdência Social na definição do índice FAP aplicável aos contribuintes.

Deve-se ressaltar que não se trata de imposição que não contemple o contraditório, já que é sim possível a contestação do FAP atribuído às empresas, mas tal pleito deve ser objeto de demanda específica junto ao Ministério da Previdência Social, nos termos do art. 202-B do Decreto 3.048/1999¹. Não há nos autos nenhum elemento que aponte que a citada contestação tenha sido formalizada.

Consequentemente, não cabendo ao julgador de 1ª Instância julgar a correção do índice FAP apurado pelo Ministério da Previdência Social, não se pode esperar que este apresente números e cálculos que compuseram tal alíquota, em particular porque o próprio MPS já promove tal divulgação. É o que se depreende do teor da Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, que dispôs sobre a publicação dos índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP².

Na mesma esteira, o desalinhamento de normas vigentes aos preceitos contidos na Constituição Federal é tema que não está contido no âmbito de atuação do julgador administrativo, para quem, em razão de sua atuação vinculada, não cabe fazer qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade de leis tributária ou mesmo o afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob amparo de inconstitucionalidade, tudo conforme se vê nos comandos abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ricarf.- Portaria MF 343/2015. - 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.

Ademais, em razão da mesma natureza de atividade plenamente vinculada, questões relacionadas Princípios como a questão da pessoalidade, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da boa-fé, são diretrizes que se dirigem ao legislador. Uma vez positivada a norma, não cabe ao Agente Fiscal avaliar eventual desproporcionalidade de seus reflexos sobre o patrimônio dos contribuintes.

Por fim, tem razão à Decisão recorrida ao asseverar que nenhum questionamento foi veiculado na impugnação que buscasse afastar o reenquadramento da alíquota RAT de 1 para 2%. Da mesma forma, no recurso voluntário também não houve qualquer insurgência objetiva.

Ao contrário do que afirmou a defesa na petição juntada ao Processo 11516.720559/2015-51, em que alegou ter manifestado conclusão de que alíquota aplicada pela Fazenda Pública é a mesma aplicada por ela, ou seja, de 1%, na peça impugnatória sua manifestação se deu nos exatos termos abaixo:

¹ 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)

² Disponível em:

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=27&data=25/09/2009>

Aliás, neste cenário, sequer é relevante abrir-se tópico para discussão a respeito da adequação ou não do CNAE utilizado pela Impugnante, a fim de se estabelecer se o correto seria a utilização do CNAE 6311-9/00 - Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na *internet* ou se seria a utilização do CNAE 7830-2/00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, já que consta do próprio Relatório Fiscal que a alíquota do RAT aplicável para ambos era a mesma.

Pelo que consta no Relatório Fiscal e que já foi relatado alhures, a conclusão da Fiscalização foi de que, para ambos os CNAE, a alíquota RAT seria a mesma, antes ou depois de sua majoração ocorrida para o ano de 2010. Antes era 1% para ambas, mas, em 2010, as duas passaram a 2%.

Portanto, não cabia à autoridade julgadora averiguar nada, já que o tema não foi efetivamente tratado pela defesa.

Não obstante, tendo em vista a conclusão genérica expressa no pedido de insubsistência integral do lançamento, agiu bem a unidade preparadora ao submeter o tema a este Conselho, devendo a parcela apartada da GILRAT permanecer com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III da Lei 5.172/66 (CTN) ³, até a conclusão definitiva do presente feito administrativo.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário unicamente para manter a suspensão da exigibilidade da parcela apartada da GILRAT até a conclusão definitiva do presente feito administrativo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

³ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Fl. 7 do Acórdão n.º 2201-010.835 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.720569/2014-13