



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

Processo nº 11516.721216/2011-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.542 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente PORTOBELLO SHOP S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT).

O enquadramento nos graus de risco para fins de seguro de acidente do trabalho se dá por estabelecimento e não pela atividade preponderante da empresa como um todo (Parecer PGFN nº 2.120/2011), desde que individualizado por CNPJ próprio.

É possível a revisão da declaração no CNAE, desde que comprovada pelo contribuinte a incorreção do auto-enquadramento.

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 do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu e Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de 12/07/2011, relativo a diferença de alíquota correspondente ao grau de risco declarado pela recorrente em GFIP. Foram aplicados os índices de FAP correspondentes aos períodos fiscalizados. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas multas de ofício 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

...

De acordo com a fiscalização, a empresa enquadrou-se corretamente no CNAE no código 47.890.99 correspondente a sua atividade econômica, porem informou no campo Alíquota RAT da GFIP, o percentual de 1% (um por cento) para cálculo da respectiva contribuição, no período 01/2010 a 03/2011, quando o percentual correto é de 2% (três por cento), deixando assim de efetuar o respectivo recolhimento correspondente à diferença de 1% (um por cento), conforme demonstrado na planilha "Cálculo do Valor Devido (GILRAT)", em anexo.

Portanto, o crédito previdenciário constituído refere-se à diferença de 1% (um por cento) do GILRAT no período de 01/2010 a 03/2011, ocasionado pela informação incorreta da alíquota RAT no respectivo campo da GFIP, aplicado sobre a base de cálculo declarada pela empresa através da GFIP.

Informa, também, que o índice correspondente ao FAP para o ano de 2010, foi de 0,9687, para o ano 2011 foi de R\$ 1.1189 e no período de 09 a 13/2010, de acordo com a Resolução 1316, de 31 de maio de 2010, o valor do FAP foi de 0,50.

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais:

Prossegue aduzindo que a exigência do GILRAT é ilegal, uma vez que não restou definido no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212, de 1991, todos os elementos essenciais para a cobrança do tributo, tanto que o Poder Executivo expediu sucessivos decretos com o fim de regulamentar essa lei.

Citando o art. 22, inciso II, aduz que não foram definidos os conceitos de “atividade preponderante”, e que essa lacuna é intransponível, uma vez que o poder regulamentador não pode criar ou inovar o que vem contido no texto legislativo, e que ao por meio de Decretos (356/1991, 612/1992, e 2173/97) dispor sobre alíquotas variáveis incidentes sobre a chamada atividade preponderante, o Poder Executivo extrapolou sua competência constitucional.

Discorre sobre os contornos constitucionais do Decreto (art. 84, inciso IV, da CF) e manifestações sobre o tema dos tribunais superiores (STF e STJ).

Aduz que a cobrança da contribuição prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, é ilegal, já que o ônus tributário de um contribuinte é balizado a partir de atividade de terceiros.

Conclui que é ilegal e abusivo o aumento da alíquota do GILRAT, incidente sobre a folha de pagamento, de 1% para 2%, posto que a Portobello Shop não produz os produtos que comercializa, tratando-se apenas de empresa com atividades meramente comerciais, não subsistindo o Auto de Infração.

No próximo tópico, requer a redução dos juros moratórios aplicados na notificação para o percentual de 12% ao ano, conforme previsão do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Impugna, também, a apuração dos juros de forma capitalizada e cumulativa, bem como em índices superiores ao determinados pela Constituição Federal, em flagrante desrespeito à determinação constitucional. Trata ainda da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Questiona a aplicação da multa de ofício de 75% , por malferimento a preceitos legais e inconstitucionais, dentre eles, o da capacidade contributiva, e ao óbice constitucional de utilização de tributo com efeito de confisco.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

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 improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

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.

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 conterá 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, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

No mérito**Atividade econômica preponderante**

A fiscalização aplicou a regra do enquadramento pela atividade econômica - CNAE declarada no CNPJ. Em GFIP informou o mesmo código CNAE 47.89-0.99; porém, considerou que a alíquota no período de 01/2010 a 03/2011 seria de 1%, correspondente a um índice de FAP 0,5. Acontece que esse índice vigorou somente no período de 09 a 12/2010, conforme relatório fiscal:

Informamos também , que o índice correspondente ao FAP para o ano de 2010, foi de 0,9687, para o ano 2011 foi de 1,1189 e no período de 09 a 12/2010, de acordo com a Resolução 1316, de 31 de maio de 2010, o valor do FAP foi de 0,50.

Corretamente, a fiscalização aplicou os demais índices de FAP para cálculo da alíquota de GILRAT, do que resultou diferenças de contribuições.

Quanto ao enquadramento por estabelecimento, embora tenha alegado que seria preponderante atividades administrativas, apenas a sustenta em tese, sem qualquer demonstração de que teria equivocado em suas declarações no CNAE 47.89-0.99.

De acordo com o Parecer nº 2.120/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, Ato Declaratório PGFN nº 11/2011, é necessário que cada CNPJ da empresa seja individualizado a fim de que a atividade preponderante seja aplicada por estabelecimento:

PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011

Contribuição Previdenciária. Alíquota. Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). 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.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise. Necessidade de autorização da Sra. Procuradora-Geral da Fazenda Nacional e aprovação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

...

5. Sobre a matéria, a Lei nº 8.212/91, em seu inciso II, com redação conferida pela Lei nº 9.732/98, estabelece as alíquotas de 1% (um por cento), 2% (dois por cento) ou 3% (três por cento) conforme o grau do risco da atividade preponderante da empresa seja considerado leve, médio ou grave. Regulamentando o dispositivo, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 202, reproduziu o disposto no art. 26 do Decreto nº 2.173/97, o qual previa como critério para identificação da

atividade preponderante, o maior número de segurados da empresa como um todo. Convém mencionar que, anteriormente, o Decreto nº 612/92 estabelecia como o critério para aferição da atividade preponderante o maior número de empregados por estabelecimento. No entanto, com a sua revogação pela superveniência do Decreto 2.173/97, a verificação de risco da atividade preponderante passou a ser feita considerando a empresa como um todo, o que foi mantido pelo Decreto nº 3.048/99.

...

16. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

I) nas ações promovidas contra a Fazenda Nacional, oriundas de causas de natureza fiscal, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, face ao disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993; e

II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a pacífica e reiterada Jurisprudência do STJ, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (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.

...

ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 11 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), 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.”

Também alega a recorrente inconstitucionalidade dos regulamentos que disciplinaram a GILRAT e os índices de Fator Acidentário de Prevenção. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, o STF declarou a constitucionalidade do Decreto nº 3.048/99:

RE 343446 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO**Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO****Julgamento: 20/03/2003****Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 04-04-2003
PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388 Parte(s)**

RECTE. : MORETTI AUTOMÓVEIS LTDA ADVDOS. : JOÃO CARLOS CASSULI JÚNIOR E OUTROS RECD. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVDA. : PATRÍCIA HELENA BONZANINI

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

No mais, são trazidas inconstitucionalidades dos juros e multa cobrados no lançamento; no entanto, o 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.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 11516.721216/2011-80
Acórdão n.º **2402-003.542**

S2-C4T2
Fl. 265

CÓPIA