

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

Processo nº 11516.721828/2011-72
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.363 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante MAESTRO DO BRASIL INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/07/2011

ACÓRDÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO PARA ANÁLISE DE ELEMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

Faltando no acórdão a análise das alegações postuladas em Recurso Voluntário, devem ser acolhidos os embargos para suprir os defeitos e omissões, fundamentado pelos seus próprios elementos com a devida motivação.

PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, e estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

BASE DE CÁLCULO. INFORMAÇÕES DECLARADAS EM GFIP. CONTRIBUIÇÃO DECLARADAS EM GFIP. CONFISSÃO.

As informações fornecidas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

As informações prestadas nas Guia de Recolhimento do FGTS e fornecidas à Previdência Social constituem-se em termo de confissão de dívida, servindo o lançamento para formalizar a exigência.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora poderá deferir perícia somente quando restar dúvidas ou entender necessárias para esclarecimento dos fatos ao direito a ser aplicado ao caso concreto. No presente caso, não há esclarecimento de fatos a ser realizado quanto à autuação feita e a alíquota a ser recolhida em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, devendo ser indeferido o referido pedido.

Embargo rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos Declaratórios, ratificando o Acórdão n.º 2803-003.879, de 02/12/2014.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, João Maurício Vital, Antônio Savio Nastureles, Juliana Marteli Fais Feriato e Wesley Rocha. Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Freitas de Sousa Costa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo contribuinte contra Acórdão de Recurso Voluntário n.º 2803003.879, proferido pela 3ª Turma Especial, da 2ª Seção, que negou provimento ao Recurso Voluntário, tendo a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/07/2011

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

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.

Recurso Voluntário Negado".

O contribuinte opôs embargos declaratórios alegando omissão no julgado ao não ter sido apreciado todos os temas abordados no Recurso Voluntário, dos quais transcreve-se abaixo:

1. preliminar de nulidade do ato fiscal por cerceamento de defesa;

2. *preliminar de nulidade do ato por conduta irregular do fiscal -insuficiência de provas;*
3. *o pedido para realização da prova pericial;*
4. *ilegalidade do anexo V do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O recurso é tempestivo. Portanto, dele o conheço.

DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os embargos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador.

Nesse sentido, é de fácil constatação que o Acórdão de Recurso Voluntário deixou de apreciar quatro pontos alegados pelo contribuinte, e que de fato não constou do *decisum* proferido, dos quais passo a acolher os embargos para assim decidir sobre as matérias não julgadas, suprimindo assim a omissão levantada.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA E DA NULIDADE ATO POR CONDUTA IRREGULAR DO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Aduz a embargante que não teve conhecimento da auditoria realizada no dia 23.06.2010. Nesse contexto, entendo que não assiste razão a embargante.

Essa alegação foi a mesma apresentada em sua impugnação, e que de modo a analisar novamente a argumentação trazida pela recorrente não vislumbro motivos de nulidade do auto de infração, em decorrência de cerceamento de defesa.

Nesse sentido, a DRJ de origem discorreu o seguinte na fl. 1.472:

A impugnante alega nulidade do Auto de Infração por constar no item 9 do Relatório Fiscal o seguinte "(...) o enquadramento considerado pela última auditoria ocorrida em

23/06/2010, foi a do CNAE 2981-5 – FABRICAÇÃO DE FOGÕES, REFRIGERADORES E

MÁQUINAS DE LAVAR E SECAR PARA USO DOMÉSTICO, correspondendo a partir de 01/2010 ao CNAE-FISCAL 2751-1-00, cuja alíquota para o GILRAT, foi alterada para 3% pelo Decreto nº 6.957, de 2009, a partir de 01/2010". Alega que não possui qualquer conhecimento da suposta auditoria realizada em 23/06/2010, sendo esta de conhecimento único e exclusivo da parte impugnada.

Entende que houve cerceamento de defesa pela limitação para a produção dos meios de prova cabíveis.

No entanto, não assiste razão à impugnante. Primeiramente, cabe destacar que a impugnante tomou ciência dos Autos de Infração constantes dos processos 13963.000604/2010-08 e 13963.000534/2010-80 em 23/06/2010, cujo enquadramento foi no CNAE 2981-5 que não foi contestado na ocasião. A ciência desses Autos de Infração foi assinada pelo Sr. Salmir José Pacheco, sócio administrador. Portanto, a alegação de que não possui conhecimento desta auditoria não é verdadeira".

A empresa declarou em GFIP durante todo o período fiscalizado o CNAE 3099-7/00 informando o mesmo também como sendo o CNAE preponderante, conforme consulta feita no sistema GFIP WEB (fls. 30 a 70).

Assim, a alegação de que a contribuinte não teria conhecimento da auditoria não prospera, pois seu representante legal teria tido ciência de todos os fatos apurados pela fiscalização. Tinha conhecimento do que se tratava, do que estava sendo "acusado" ou fiscalizado, tinha ciência das alíquotas SAT que estava sendo apontada de não recolhimento, e todos os demais dispositivos e ações fiscais, das quais foi solicitado inclusive para apresentar à fiscalização os documentos necessários para verificação dos fatos geradores (fls. 21 e seguintes).

De outro modo, a questão de insuficiência de provas e lançamento por meio de dados coletados em GFIP não prosperam.

Isso porque o disposto no art. 32, IV, parágrafo segundo, determina que:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –

FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

Por outro lado, informações constantes nas GFIP foram fornecidas pela própria recorrente, constituindo-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento, conforme o Decreto n.º 3.048/99 c/c o art. 225, § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, também informam o seguinte:

"Art. 225. A empresa é também obrigada a:

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

(...)

§1ª- As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social comporão base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento ,

§ 2-A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele que se referirem as informações.. (Redação dada pelo Decreto nº3.265, de 1999)

§ 3- A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§4 O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações pela Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Com isso, as informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, não há falar em nulidades. Primeiro porque, no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Segundo, também, porque, o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, tendo oportunidade de apresentar defesas e demais manifestações, cumprindo assim os requisitos dos essenciais do processo administrativo.

Assim, não acolho as preliminares argumentadas em sede de recurso voluntário.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

A recorrente solicita diligência, nos seguintes termos:

A MM julgadora afirmou em sua r. decisão que a produção de prova pericial no caso em tela não se faz pertinente, pois está convencida de que o lançamento do tributo ocorreu de forma correta (3%).

Sustentou ainda que o seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa.

Salvo melhor juízo, não se pode concordar com o entendimento exarado no Acórdão ora atacado, pois caracteriza, sem dúvida alguma, o cerceamento de defesa da parte Recorrente.

Consoante exaustivamente trabalhado no tópico anterior, a atividade preponderante da empresa impugnante diz respeito a fabricação de carrinhos de mão para a construção civil e escadas, onde a Recorrente vem trabalhando para que todos os trabalhadores ligados ao processo produtivo laborem sob as condições de trabalho em grau de risco leve.

A autoridade julgadora poderá deferir perícia somente quando restar dúvidas ou entender necessárias para esclarecimento dos fatos ao direito a ser aplicado ao caso concreto. Nesse sentido, verifico que não há razão para solicitar perícia, conforme solicitação da recorrente.

Isso porquê, a legislação prevê que caso uma instituição atue dentro de vários CNAE's alíquota aplicada será a de ação preponderante. Nesse sentido, não houve dúvidas quanto à atividade predominante da contribuinte.

Nesse sentido, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à

Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(.....)

II para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave".

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, assim estabelece:

Decreto nº 3.048, de 06/05/1999

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave".

Isso porque O CNAE informado pela empresa é o de 30997/00 que tem alíquota de 3%, e como decidido no Acórdão de Recurso Voluntário, "*sendo devida a diferença entre o recolhido e o devido, pois o recolhimento efetivado era de 1%, sem considerar o adicional do FAP. Não há o que reprimir na diferença apurada – 2% mais FAP*"

Essa informação se constata do relatório fiscal também, no item 10 da fl. 26:

"10. O enquadramento feito pelo contribuinte no período de 01/2010 a 07/2011, inclusive o 13/2010, foi no CNAE, 3099-7-00 – Fabricação de equipamentos e transporte não especificados anteriormente, aplicando no Campo Alíquota RAT da GFIP o percentual de 1%(um por cento), quando deveria ter informado 3% (três por cento). O recolhimento da contribuição também ocorreu no percentual de 1%(dois por cento), neste período"

Portanto, a recorrente registrou um CNAE específico, mas recolheu uma alíquota menor que a devida por ela mesmo informada.

DA ALEGAÇÃO DA ILEGALIDADE DO ANEXO V DO DECRETO 3.048/99, COM REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 6.957, DE 9 DE SETEMBRO DE 2009.

O dispositivo alegado como ilegal diz respeito à aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O debate sobre a regulamentação das alíquotas do SAT por meio de Decreto é antigo, e já teve posição pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em meados de 2005, no sentido de que é legal a fixação das alíquotas por meio de Decreto, sendo que as decisões recentes da referida Corte não alteraram o respectivo entendimento, conforme se constata da ementa abaixo transcrita:

"Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR

ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

I - O STJ já firmou o entendimento de que é legítima, para o fim de cobrança da contribuição para o SAT, a definição do grau de risco - leve, médio ou grave - mediante decreto, partindo-se da atividade preponderante da empresa.

II - Não se configura divergência entre julgados, quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

III - Agravo interno improvido". (AgInt nos EREsp 1499340 / CE, Min. Rel. Francisco Falcão, S1- Primeira Seção, publicado no DJe em 03/05/2017).

Assim, não assiste razão a recorrente.

Conclusão

Nessas circunstâncias, voto por conhecer dos embargos de declaração opostos pela contribuinte embargante, com o intuito de sanar os vícios de omissão contidos no Acórdão de Recurso voluntário n.º 2803-003.879, de 02/12/2014, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Voluntário, quanto às preliminares alegadas no recurso, e das demais matérias argumentadas, as quais, nesse ato, passa a integrar o julgado anterior.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha - Relator