



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722290/2012-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.342 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2023
Recorrente JOTUR AUTO ONIBUS E TURISMO JOSEFENSE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SAT/RAT. ALÍQUOTAS. EXIGIBILIDADE.

É exigível a contribuição para o SAT/RAT nos percentuais de 1%, 2% e 3%, conforme a atividade preponderante da empresa envolva risco leve, médio e grave, respectivamente, nos termos do inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91, e dos decretos regulamentadores da exação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 171).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA. REsp nº 977.058. SÚMULA STJ Nº 516. RE-RG 630.898.

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis nº 7.787, de 1989, nº 8.212, de 1991, e nº 8.213, de 1991. É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações sobre denúncia espontânea, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009, até a competência 11/2008. Vencido em primeira votação o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, que votou por converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sáteles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se o presente caso, dos Autos de Infração (AI) abaixo relacionados, lavrados contra a empresa JOTUR AUTO ÔNIBUS E TURISMO JOSEFENSE LTDA., em 26/09/2012, e referentes ao período de 01/2007 a 13/2008:

AI DEBCAD nº 37.362.5871: compreende as contribuições da empresa destinadas ao SAT (Seguro Acidente de Trabalho)/RAT (Riscos Ambientais do Trabalho)/GILRAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho), referentes ao período de 01/2007 a 13/2008. Valor total deste AI na data da lavratura: R\$ 1.064,170,61 (fl. 5);

AI DEBCAD nº 37.362.5880: compreende as contribuições destinadas às Entidades ou Fundos denominados Terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), referentes à competência 13/2007. Valor total deste AI na data da lavratura: R\$ 59.986,86 (fl. 15).

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 31 a 34, a base de cálculo das contribuições lançadas corresponde às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados,

constantes da folha de pagamento e informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Quanto à alíquota SAT/RAT/GILRAT1, esclarece a fiscalização que a empresa tem como atividade principal o transporte coletivo, cujo enquadramento correto na tabela CNAE FISCAL corresponde ao código 49213/02 (Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana), sendo que o percentual do GILRAT nesse código é de 3% (três por cento), e não o percentual de 1% (um por cento) recolhido pela empresa.

Considerando o disposto na Medida Provisória nº 449, de 03/12/08, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/09, que instituiu novas diretrizes quanto ao valor da multa aplicada nos lançamentos de ofício de contribuições previdenciárias, restou ser mais benéfico ao contribuinte, em relação aos fatos geradores considerados nos AIs em questão, a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, às e-fls. 59/107 e fls 305/327, com base nos seguintes Tópicos, em síntese:

Fls. 59/107

1.Retrospectiva Fática

2. Tempestividade da Presente Impugnação

3.Nulidade do Procedimento por Extrapolação do Prazo.

4. Nulidade da Fiscalização sobre as competências 01/2007 a 12/2007

5.Decadência dos Valores Lançados na Competências 01/2007 a 08/2007

6.Inexigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária prevista nos art. 195, I, "A" da CF e 22, I, da Lei nº8.212/91, sobre valores pagos pelo empregador a título de verbas indenizatórias.

7-Indevida Cobrança SAT.

a)Riscos Ambientais do Trabalho RAT

b)Fator Acidentário de Prevenção-FAP

8.Inaplicabilidade da Multa de Ofício 75%

a)Diferenças entre Aplicações das Multas nas obrigações principal e acessórias.

b)Aplicação Retroativa da Legislação mais benéfica ao contribuinte

9-Requerimentos

Fls. 305/327

1.Retrospectiva Fática

2. Tempestividade da Presente Impugnação

3.Nulidade do Procedimento por Extrapolação do Prazo.

4. Nulidade da Fiscalização sobre as competências 01/2007 a 12/2007

5.Ilegalidade da Cobrança sobre salário educação.

6.Inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA-Vedação art. 149, § 2º, III, “a” da CF/88

a) Ausência de Referibilidade entre a contribuição ao INCRA(CIDE e a atividade desenvolvida pela impugnante

b)Em sendo assim, é de se concluir que não se trata a contribuição ao INCRA, mas sim de um imposto com destinação específica (projetos relativos à atividade rural e reforma agrária), o que é vedado pela Carta Constitucional (CF/88, art. 167, IV)

7. Inexigibilidade da Contribuição ao Sebrae.

8.Inaplicabilidade da Multa de Ofício de 75%

a)Diferenças entre a Aplicação das Multas nas obrigações principal e acessória.

b)Aplicação Retroativa da Legislação mais benéfica ao contribuinte

9-Requerimentos

Foi proferido Acórdão nº 0646.748 6ª Turma da DRJ/CTA (e-fls.358/377), a impugnação foi julgada procedente em parte por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SAT/RAT. ALÍQUOTAS. EXIGIBILIDADE.

É exigível a contribuição para o SAT/RAT nos percentuais de 1%, 2% e 3%, conforme a atividade preponderante da empresa envolva risco leve, médio e grave, respectivamente, nos termos do inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/91, e dos decretos regulamentadores da exação.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao Poder Judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVAS. MOMENTO PARA A PRODUÇÃO.

O momento para produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação

PEDIDO DE PERÍCIA NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando o contribuinte não apresenta os quesitos e nem indica o perito.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado do acórdão, apresenta Recurso Voluntário em 17/06/2014 ,e-fls. 392/462, que contém em síntese:

I-Destaque Necessário

II- Tempestividade

III Nulidade: Modificação Ilegal do Mandado de Procedimento Fiscal

O silogismo básico revela que poderá sim o Auditor Fiscal efetuar modificações no MPF, antes do seu término, pela via eletrônica, diante de fatos novos que impliquem alterações nos créditos constituídos, desde que seja, no primeiro ato de ofício, emitido Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, por escrito, ao contribuinte, em que constam tais alterações.

As prorrogações dos MPF tornam-se nulas por não preencherem os requisitos legais e, assim, o encerramento em 26/09/2012 extrapola em muito o limite estabelecido em 18/05/2012.

A nulidade frente a “ os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa “ (Art. 59 do Decerto n.º 70.235/1972). Efetivamente, houve dano concreto à defesa do contribuinte que, além da prorrogação indevida, foi surpreendido com ampliação do período de fiscalização, depois do início do MPF.

Frise-se que tanto o art. 7º, §2º, do Decreto 70.235/72 e o art. 12 da Portaria SRF nº 6.087 determinam a validade dos atos por até 60 dias prazo este que foi ultrapassado.

As prorrogações do MPF nunca foram informadas ao sujeito passivo e sequer constam do Auto de Infração. Somente após consulta ao site da Receita é que pode o contribuinte constatar que houve duas prorrogações com a extensão de prazo para finalização da fiscalização.

No caso em análise, é evidente a violação a Portaria ao Decreto e ao princípio da ampla defesa no processo administrativo. Ao não intimar formalmente a recorrente das prorrogações veio a administração federal de negar respeito ao indispensável princípio da Cientificação.

Nos documentos dos autos constata-se que não há qualquer ato administrativo emitido pela autoridade fiscal e não consta no MPF qualquer motivação para prorrogações.

As prorrogações são completamente discricionárias e desmotivadas, pois, além de não apontarem os motivos determinantes que a impulsionam, não fazem referência a qualquer documento complementar.

Requer a nulidade do Auto de Infração

IV Nulidade: Ausência de Lançamento Complementar para período de 01/2007 a 13/2007 Fiscalizado a Posteriori

O Termo de Início de Procedimento Fiscal expressamente cientificou o sujeito passivo acerca do período de apuração 01/2008 a 12/2011. Esse mesmo período consta no MPF.

O modo como se deu o alargamento da autuação acarreta nulidade, posto que também cerceia a ampla defesa e o contraditório.

Embora tenham sido incluídas as competências 01/2007 a 13/2007 o contribuinte nunca foi informado expressamente dessa alteração.

A portaria SRF 6087 expressamente prevê a possibilidade de solicitar documentos períodos distintos da apuração sem que isso alargue o objeto da fiscalização.

V Cerceamento de defesa: Ausência de Perícia para Definição de Base de cálculo controversa

A Recorrente entende não estar corretamente definida a base de cálculo, pois que indevidamente nela incluídas algumas rubrica de caráter nitidamente indenizatórias.

A falta de indicação de perito e da formulação de quesitos consiste em vício facilmente sanável, bastando que a autoridade fiscal, se entender pelo deferimento, intime o contribuinte para prestar tais informações.

Caberia ao expert responder: a) A base de cálculo adotada pelos Auditores Fiscais é a mesma base para apuração das contribuições previdenciárias constantes das Folhas de pagamento da Fiscalizada?; b) Em qualquer dos casos, a base de cálculo adotada pelos auditores fiscais inclui algumas das verbas previstas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91?

Se o particular alarga ou estreita indevidamente a base de cálculo é poder-dever do Auditor Fiscal corrigi-la.

O indeferimento da prova pericial consubstancia cerceamento de defesa para o contribuinte.

Quando a parte é impedida de produzir a prova que atestaria seu direito, sendo lícita e comprovadamente imprescindível para finalidade desejada, não goza da mais ampla defesa possível no processo, o que fere certamente o dispositivo constitucional.

Assim sendo, impõe-se a anulação do v. Acórdão recorrido, também nesse ponto, baixando-se os autos à diligência, a fim de que seja realizada perícia contábil para apurar a correta base de cálculo das contribuições em apreço, sob pena de testar o lançamento suplementar calcado em ilegalidades, ensejando a posterior anulação.

VI. Hipótese de Denúncia Espontânea Configurada.

O procedimento administrativo a que se refere o § único, art. 138 do CTN, se inicia no momento em que a fiscalização está em vias de constituir o crédito, quando então o contribuinte não demonstra a adimplência fiscal. A simples Intimação Fiscal (fl. 30) para exposição da documentação pertinente não constitui, pura e simplesmente, o início do procedimento administrativo a subtraís a hipótese de Denúncia Espontânea.

Muito embora já houvesse intimação fiscal para o contribuinte apresentar sua documentação fiscal quando apresentou as GFIPS retificadores, a Recorrente agiu de boa fé, evitando, para dizer o mínimo, delongas processuais na constituição do crédito. Já de livre e espontânea vontade retifica as Declarações contendo incorreções, no primeiro momento em que foi notificada, dispensando o Lançamento de ofício, o que é deveras proveitoso ao Fisco.

A recorrente pleiteia sejam afastadas as multa sancionatórias e moratórias, assim como os juros moratórios incidentes sobre o crédito fiscal, já que realmente prestou Denúncia espontânea do tributo devido, colaborando com a administração.

VII Nulidade: Alteração Irregular do Auto de Infração nº 51.007.872-9.

Após a entrega dos Autos de infração em 26/09/2012, cientificando-se o contribuinte acerca dos Ais nº 373625871, 373625880, nº 510229379, nº 510229387, nº 510229417, nº 5100078788 e nº 510078729, compareceu o Auditor Fiscal a sede da empresa, para entregar segunda via do Termo de Encerramento AI nº 510229425.

Foi solicitada a retificação do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal com a alteração de um Auto de Infração por outro. Ocorre, contudo, que o Decreto nº 7574/2011 expressamente a necessidade de lançamento complementar.

No caso não foi lavrado Auto de Infração Complementar, mas tão somente entregue segunda via a Recorrente do Termo de encerramento, sem abertura inclusive do prazo de 30 dias para impugnação o que configura cerceamento de defesa. De tal sorte, a anulação de infração nº 51.002.942-5.

VIII. Nulidade do Auto de Infração: Erro na Determinação da Base de Cálculo (Inclusão de rubricas não sujeitas à incidência da contribuição do FPAS em sua base de cálculo).

A base de cálculo que vem sendo utilizada para cálculo do montante supostamente devido pela recorrente no que tange a contribuição previdenciária encontra-se incorreta, o que resulta em ilegal cobrança a maior da aludida contribuição, pois que em desacordo com a CF e a legislação tributária infraconstitucional.

A discussão fundamental do presente caso diz respeito à natureza de algumas verbas pagas ao trabalhador, se remuneratórias ou indenizatórias, para fins de incidência de contribuição previdenciária a que se refere o art. 195, I, “a”, da CF.

A verba paga ao empregado que tiver natureza indenizatória e não for habitual, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, muito embora tenham sido utilizadas para compor a base de cálculo sobre o tributo lançado.

X. Nulidade: Multa Mais Benéfica.

O erro, portanto, está justamente em considerar a multa do art. 32 da Lei nº 8.212/91, que pune a apresentação de GFIP com informações incorretas, para apurar a Multa mais benéfica para penalizar o não recolhimento de contribuições de forma integral. Há que se esclarecer que o cotejo está entre o art. 35 e o art. 35 A da Lei nº 8.212/91.

A multa quanto ao inadimplemento fiscal mais benéfica é a de 24 % prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, vigente à época. Não há de se confundir com a multa em razão de obrigações acessórias prevista no art. 35 (atualmente revogado) e art. 35 –A da Lei 8.212/91.

O acórdão manteve a multa na forma aplicada. Posto que a autoridade elaborou um clandestino somatório de multa de mora (incidente sobre o tributo devido) com multa de obrigação acessória (incidente por declaração inexata), para concluir que a multa de ofício de 75%, trazida pela nova lei 11.941/2009 é mais benéfica ao contribuinte.

A multa de mora, a multa de ofício e a multa de obrigação acessória não se confundem, em qualquer hipótese, muito menos se somam, para o fim de se aplicar uma ou outra.

XI. Nulidade: Ausência do Quantum Debeatur(Impossibilidade de cobrança da contribuição ao SAT/RAT pela sistemática instituída pelo Decreto . nº 6.957/09)

O Decreto nº 6.957/09 ato administrativo emanado pela administração pública, que não tem força de lei e pode naturalmente, ser afastado em processo administrativo se com a lei não mostrar conformidade.

É absolutamente ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos riscos ambientais do trabalho (RAT) com alterações introduzida pelo Decreto nº 6.957/09, no que se refere ao seu anex V. Em razão de

tais alterações, de forma ilegal e inconstitucional, houve majoração da alíquota do referido tributo.

O legislador ordinário com o fim de angariar recursos para financiar a aposentadoria especial (art. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91) e os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, criou a contribuição denominada RAT.

Contudo deixou para o poder executivo a atribuição de definir o conceito de atividade preponderante e o que seriam graus de risco leve, médio e grave, elementos essenciais para identificação da alíquota aplicável a cada contribuinte.

De acordo com o princípio da legalidade estrita (art. 150, inciso I, da CF/88), a lei ao criar determinado tributo, deve prever todos elementos essenciais da regra matriz de incidência respectiva, não lhe sendo permitido delegar ao poder executivo disciplinar quaisquer dos elementos essenciais do fato imponible.

Ofensa ao princípio da legalidade e da segurança jurídica

XII- Aplicação de Multa com Caráter Confiscatório.

A cobrança de multa de 75%, aplicada ao período relativos ao mês de janeiro, setembro, dezembro e décimo terceiro salário é de fato confisco. A vedação está no art. 150, inciso IV da CF.

A norma em questão contém na realidade três princípios interligados: o da penalização dos impostos, o da graduação e o da capacidade contributiva.

Violou o princípio da estrita legalidade tributária e a reserva legal, por denotar critério que, a pretexto técnico, concentra nas mãos da administração a eleição do próprio aspecto quantitativo do fato imponible.

Resta inequivocamente comprovado o caráter confiscatório da multa aplicada às competências de setembro de 2007 à 12/2007 (haja vista a decadência dos créditos referente às demais competências) por ferir gravemente os princípios do estado, razão pela qual merece ser integralmente afastada.

XIII Requerimentos

Diante do exposto, requer-se o recebimento do presente Recurso Voluntário para que sejam acolhidas as preliminares de nulidade de julgamento arguidas. Caso sejam superadas, no que realmente não se acredita, no mérito requer a reforma de v. acórdão, no termos da fundamentação.

Ao final requer que as intimação sejam endereçada ao advogado Diogo Nicolau Pítsica, OAB / SC 13.950, com endereço na Av. Rio Branco, nº 441, centro, Florianópolis/SC, sob pena de nulidade.

O recorrente apresenta petição (fls. 467/469) em virtude de nova intimação que recebeu de ciência do acórdão de impugnação. Ele ratifica integralmente as razões recursais apresentadas no Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WILSON DE MORAES FILHO, Relator.

ADMISSIBILIDADE

A alegação de denúncia espontânea não foi suscitada na impugnação, logo está preclusa.

Desta forma, entendo que é considerada não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte na impugnação, ocorrendo a preclusão.

Logo, não podem ser apreciados, na fase recursal, os argumentos trazidos no recurso, que não foram apresentados por ocasião da impugnação.

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, porém não reconheço das alegações sobre denúncia espontânea, devendo ser reconhecido o recurso em relação as demais alegações.

PRELIMINAR DE NULIDADE(Do MPF)

O Recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal pois, nos termos do MPF nº 09.2.01.002012000557, a fiscalização deveria ter sido concluída até 18/05/12, mas somente foi encerrada em 26/09/12. Alega, ainda, que o art. 12 da Portaria SRF nº 6.087 determina a validade dos atos por até sessenta dias e que as prorrogações não foram válidas, pois não foram devidamente justificadas ao contribuinte e nem foram devidamente motivadas.

O Recorrente alega também que o Termo de Início do Procedimento Fiscal havia informado como período a ser fiscalizado apenas o período de 01/2008 a 12/2011, e que a fiscalização do período compreendido entre 01/2007 a 12/2007 teria sido incluída pela fiscalização sem o contribuinte ter sido “informado expressamente acerca dessa alteração”, bem como que não teria sido expedido MPF complementar para regularizar o alargamento do período apurado, o que tornaria a fiscalização nula nesse período.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, o que implica dizer que eventuais irregularidades no texto, prorrogações ou seu vencimento não constituem, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reatuação de espontaneidade por parte do sujeito passivo.

Estando o contribuinte regularmente intimado do procedimento fiscal e com a espontaneidade suspensa, não há que se falar em vício de forma se foram seguidas as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura do auto de infração, contidas no art. 142 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional – e no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Assim, tendo o auditor fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Cabe nesse momento citar a súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455,

2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Logo, irrelevantes os argumentos sobre vícios do MPF.

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 que assim dispõe:

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.

São nulos os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, porém, nenhuma dessas duas situações ocorreram no presente caso. A Notificação de Lançamento foi lavrada por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja competência está prevista no art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002, e não vislumbramos qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa, pois o contribuinte foi devidamente cientificado do lançamento e da sua motivação, sendo-lhe concedido prazo de 30 dias para oferecer manifestação.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e o auditor fiscal agiu de forma regular nos moldes insculpidos na legislação tributária.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14; e Súmula CARF nº 162), onde foi assegurado o exercício do direito de defesa e do contraditório, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição.

Cabe registrar que o auto de infração nº510229425 não está incluído neste processo, logo qualquer análise desse auto deve ser feita onde ele está sendo discutido.

Da Decadência

O acórdão de piso reconheceu a decadência da exigência fiscal relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 01/2007 a 08/2007.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação a legislação que fundamentou o lançamento não há que se falar, pois a validade ou não da Lei, em face da suposta ofensa a princípio de ordem constitucional, escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, gerando injustiça, cabe ao Poder Legislativo fazer a sua revisão, ou ao Poder Judiciário declarar a ilegitimidade de um texto legal em face da Constituição, quando o preceito nele inserido se mostre evidentemente em desconformidade com a Lei Maior. Nesse sentido, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei não se discute na esfera administrativa. À fiscalização da RFB não assiste o direito de questionar a lei, tão somente, zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

Das Verbas sobre as quais o contribuinte alega não incidir as contribuições.

Em uma extensa argumentação e com citação de muitas decisões do Judiciário, alega o Recorrente a “inexigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária prevista nos arts. 195, I, ‘A’ da CF e 22, I, da Lei nº 8.212/91, sobre valores pagos a título de verbas indenizatórias.

A recorrente faz sua defesa, mas não demonstra em que momento incidiu contribuição previdenciária sobre verbas excepcionadas do campo de incidência tributária pela legislação.

A insatisfação apresentada pelo recorrente foi genérica, não tendo apontado incorreção alguma no cálculo fiscal que pudesse dar substância a contestação feita.

A propósito, a alegação genérica do contribuinte sem mencionar quais valores, verbas incluídos indevidamente e período ,por exemplo, impossibilita que o julgador verifique eventuais erros na metodologia de cálculo utilizada pela fiscalização, na apuração da obrigação tributária.

O sujeito passivo sequer demonstrou, com clareza e exatidão, o montante que considera ter sido tributado, indevidamente, de modo que simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Quanto ao exemplo dado pelo contribuinte se refere ao período de 05/2007, que já foi reconhecida a decadência, logo não é necessária a análise.

Do SAT/RAT

O Recorrente faz uma longa discussão teórica sobre o RAT/SAT, abordando sua origem, fundamentação legal e jurídica. Nesta esteira, inclusive, alega a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.173, de 1997, o qual foi revogado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, bem como a inconstitucionalidade de disposições da Lei nº 9.528, de 1997, que alterou a Lei nº 8.212, de 1991.

Alega ainda que caso seja “suplantada a inconstitucionalidade pela ilegal cobrança a maior do RAT, ainda assim, jamais poderá ser cobrado o percentual com base exclusivamente na atividade “preponderante” da empresa”, pois, em seu entendimento, deve-se “obrigatoriamente proceder a devida distinção entre as atividades desenvolvidas em cada estabelecimento da empresa.”

Quanto ao FAP, numa também longa argumentação, alega o Recorrente que suas alíquotas são definidas em decretos e portarias, o que representaria ofensa ao princípio da legalidade estrita.

Realmente a alíquota é por estabelecimento, mas não ficou demonstrado que nesse estabelecimento considerado na autuação a alíquota é diferente da que foi aplicada pela fiscalização.

A atividade principal do estabelecimento objeto de autuação é de transporte coletivo, que tem como correto enquadramento para o CANAE Fiscal o código “ 29213/02-

Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana”, que tem o percentual GILRAT em 3%.

Caberia ao recorrente demonstrar que a alíquota a ser considerada é outra, mas isso não foi feito.

A Lei n.º 8.212, de 1991, em seu art. 22, inciso II e alíneas, instituiu o tributo em questão, definiu seu fato gerador (remunerações a segurados empregados e trabalhadores avulsos) e o sujeito passivo (empresa), bem como fixou a alíquota (1%, 2% ou 3%, dependendo do grau de risco de acidente do trabalho, tendo-se em conta a atividade preponderante de cada estabelecimento) e a base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos), limitando-se o Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, a regulamentar a previsão legal, tornando-a mais clara e orientando a sua aplicação, não ultrapassando, todavia, os limites definidos pela lei.

Sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, em 20/03/2003, o Plenário do Supremo Tribunal decidiu que o fato de a lei deixar para o regulamento disciplinar os conceitos de atividade preponderante e grau de risco leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) e da legalidade tributária (CF, art. 150, I).

Quanto ao FAP, segundo consignado pela Autoridade Fiscal no processo 11516.722291/201249 (fl. 38), tal fator “está em vigor desde a competência janeiro de 2010”. Logo, como o lançamento em questão abarca apenas contribuições referentes ao período de 01/2007 a 12/2008, tem-se por impertinente a discussão do FAP no presente processo.

Da contribuição destinada ao Incra.

A contribuição destinada ao INCRA lastreia-se no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, que manteve o adicional à contribuição previdenciária das empresas, originalmente instituído no § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 1955. A alíquota de 0,2% foi determinada pelo inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 1971.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a legitimidade da cobrança da parcela de 0,2% destinada ao INCRA, eis que a contribuição não foi extinta pela Lei nº 7.787, de 1989, nem pela Lei nº 8.212, de 1991. A decisão consta do REsp nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pela 1ª Seção do STJ em 22/10/2008, na sistemática dos recursos repetitivos.

A tese firmada em sede de recurso repetitivo sobre a natureza jurídica e validade da contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas está também cristalizada na Súmula nº 516 do STJ:

Súmula STJ nº 516

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

A cobrança da contribuição destinada ao INCRA está devidamente amparada na legislação de regência, cabendo, à autoridade fiscal promover a cobrança sob pena responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional CTN).

Da Multa mais benéfica.

O recorrente diz que o acórdão sustenta que a multa mais benéfica, no período entre 01/2007 a 11/2008, seria a de ofício prevista no art. 35 A da lei 8.212/91, que faz expressa remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96 (multa de ofício de 75%). Faz, contudo, indevidamente o cotejo com o revogado Art. 32, § 5º da lei 8.212/91.

Diz que a multa de mora, a multa de ofício e a multa por obrigação acessória não se confundem, em qualquer hipótese, muito menos se somam, para o fim de se aplicar uma ou outra. Acrescenta, ainda, que o art. 106, II do CTN não pode ser aplicado ao caso, em que se trata de multas distintas, incidentes sobre objetos completamente distintos.

Há que destacar que o procedimento adotado consta do relatório de comparação de multas com planilha comparativa de cálculo para aplicação da penalidade mais benéfica à Contribuinte, por competência, sendo que no item 2, encontra-se a explicação das diversas situações encontradas (fls. 38 a 40). A referida planilha traz os valores correspondentes à multa anterior (multa de mora 24% + AI CFL 68), à multa atual (multa de ofício 75% aplicação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009) e à multa menos severa.

Deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Isso devido à prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Ante o exposto, no presente caso, faz-se necessário determinar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

No que diz respeito a multa de 75%, aplicada na competência 12/2008, o artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, que atrai a incidência do disposto no artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, já estava em vigor nesta competência, logo, a multa no percentual de 75%, aplicada em 12/2008, obedeceu ao disposto na legislação de regência

Quanto à alegação de ao caráter confiscatório da multa, se trata de alegação de inconstitucionalidade, que não pode ser apreciada por esse conselho, conforme já explicado.

Da Perícia.

O Recorrente diz que não está correta a base de cálculo, pois que indevidamente nela incluídas algumas rubricas de caráter nitidamente indenizatório e que o indeferimento da prova pericial consubstancia cerceamento de defesa. Acrescenta que a falta de indicação de perito e da formulação de quesitos consiste em vício facilmente sanável.

O contribuinte alega que caberia ao expert responder: a) A base de cálculo adotada pelos Auditores Fiscais é a mesma base para apuração das contribuições previdenciárias constantes das Folhas de pagamento da Fiscalizada?; b) Em qualquer dos casos, a base de cálculo adotada pelos auditores fiscais inclui algumas das verbas previstas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91?

A DRJ indeferiu o pedido realizado. Os quesitos e indicação do perito devem ser mencionado na impugnação (Art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72), logo houve a preclusão.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a realização de diligências ou perícias é uma prerrogativa da autoridade julgadora, e não da impugnante, o que afasta a alegação de o indeferimento de perícia consubstanciar o cerceamento de defesa.

Entendo que agiu acertadamente a decisão recorrida, ao rejeitar o pedido de produção de prova pericial ou conversão do julgamento em diligência, eis que não há matéria de complexidade que demande a sua realização. A propósito, a perícia tem por finalidade elucidar questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, mormente quando a análise da prova apresentada demande conhecimento técnico especializado, fora do campo de conhecimento da autoridade julgadora, não sendo essa a hipótese dos autos.

Ademais, entendo que os elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, apresentados à fiscalização no curso do procedimento fiscal, ou, então, na fase impugnatória, com a juntada de todos os documentos e o que mais quisesse para sustentar seus argumentos, não podendo o pedido de perícia ser utilizado como forma de postergar a produção probatória, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Assim, o pedido de prova pericial técnica ou a conversão do julgamento em diligência, não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Dessa forma, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações e está pronto para ser julgado, dispensando, ainda, a produção de prova pericial técnica, por não depender de maiores conhecimentos científicos, podendo a questão ser resolvida por meio da análise dos documentos colacionados nos autos, bem como pela dinâmica do ônus da prova.

Por fim, destaco que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal.

Ante o exposto, rejeito o pedido de produção de prova pericial.

DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.

Não há como ser atendido a solicitação para intimação no endereço do advogado, nos termos da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário, não reconhecendo as alegações sobre denúncia espontânea, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009, até a competência 11/2008.

(documento assinado digitalmente)

WILSOM DE MORAES FILHO