



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

Processo nº 11516.722769/2013-11
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.335 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante MUTUA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE VIGILANCIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. ACOLHIMENTO.

Constatado vício decorrente de equívoco na análise da contagem do prazo recursal, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte que obrou comprovar suas alegações, conferindo-lhes efeitos infringentes, para corrigir a falha apontada e atestar a tempestividade do Recurso Voluntário interposto. Em ato contínuo, devem ser analisadas as razões recursais do contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR E NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexiste erro no Lançamento do crédito tributário quando ocorre o fato gerador do tributo legalmente instituído, e, tampouco, não há erro na identificação da matéria tributável quando a fiscalização aponta claramente os dispositivos adotados para o Lançamento, enquadramento legal e suas exigências ligada à hipótese da incidência tributária. Não havendo imprecisão da fundamentação, quando os dispositivos indicados são justamente os que enquadram o Contribuinte na obrigação de recolher as Contribuições Previdenciárias devidas, não há se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o devido processo legal foi respeitado, consoante a observação da ampla defesa e contraditório no PAF.

SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PREVIDENCIÁRIA NÃO INCLUÍDA NO REGIME SIMPLIFICADO.

A Lei Complementar 123/2003 impôs um tratamento diferenciado e favorecido para as Micro e Pequenas Empresas. Contudo, nem toda atividade

está desobrigada a recolher as Contribuições previdenciárias Patronais na forma do regime jurídico diferenciado. Os serviços de vigilância é um dos casos que não está dispensado do recolhimento da contribuição patronal previdenciária, pois tal comando decorre da própria lei do SIMPLES Nacional.

PREVIDENCIÁRIO. SAT. ALÍQUOTA. ATIVIDADE
PREPONDERANTE. ENQUADRAMENTO SEGUNDO

A contribuição para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho tem alíquota variável (1%, 2% ou 3%), determinada pela atividade preponderante da empresa e respectivo risco de acidentes do trabalho (leve, médio ou grave), analisada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 02 CARF.
MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a multa determinada por Lei. A multa tem o condão de penalizar a impontualidade, nos moldes da legislação que a instituiu.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica, e tem como objetivo impor penalidade suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

Embargos Acolhidos.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301-004.338, de 10/03/2015, alterar a decisão original para: "não conhecer das questões de inconstitucionalidade de lei, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator".

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

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

Relatório

DO PROCESSO E DOS REQUISITOS FORMAIS PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente contra decisão de Recurso Voluntário (Acórdão n.º 2301004.338) proferido pela 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que não conheceu do Recurso Voluntário interposto em razão de possível intempestividade.

De fato, constata-se dos autos que a recorrente foi intimada em 02.09.2014, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 290/291, sendo-lhe conferido prazo legal de trinta dias para interposição de recurso. Com isso, o termo para contagem do prazo recursal iniciou-se no dia 03.09.2014, quarta-feira, e teria finalizado no dia 02.10.2014, quinta-feira. Ocorre que por um equívoco na data de recebimento, e por estar ilegível também pode-se perceber que o recurso seria intempestivo, sendo protocolado fora do prazo legal.

Por outro lado, após verificação pela Unidade Preparadora, constatou-se que a recorrente protocolou o recurso em 26.09.2014.

Após análise interna deste Conselho e da própria Delegacia da Receita Federal de Origem, constatou-se que o recurso é tempestivo, conforme o despacho de fl. 387, assim transcrito:

"(...)

4. Cientificado dessa apreciação em 17/04/2015 que declarou a perempção do recurso, o contribuinte protocolizou nesta DRF/CAC – Centro de Atendimento ao Contribuinte – em 23/04/2015, o presente Embargos, suscitando, em suma, que o recurso voluntário foi tempestivamente apresentado em 26/09/2014.

5. Nas considerações havidas, afirma a Embargante “(...) ter protocolado o Recurso na repartição errada, isto é, ao invés de fazê-lo no CAC da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis o fez na Sapol da Inspeção da Receita Federal em Florianópolis, que funciona no mesmo prédio da primeira, o que se requer é a que a repartição preparadora da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, diligencie junto a Sapol da Inspeção da Receita Federal em Florianópolis, visando a correção do apontado erro manifesto, de modo que a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF possa rever a sua decisão, objeto do Acórdão nº 2301-004.338, conhecendo do recurso voluntário apresentado em tempo hábil” (sublinhado no original).

6. Diligenciado os autos à Inspeção da Receita Federal em Florianópolis – Seção de Programação e Logística (Sapol), onde fora protocolizado o RECURSO VOLUNTÁRIO do contribuinte, a mesma se manifestou conforme documento juntado às fls. 377.

7. A manifestação confirma que o recurso voluntário fora recepcionado na IRF – que funciona na mesma edificação da Delegacia (DRF Fpolis), em 26 de setembro de 2014.

8. Dessa forma, cientificado do resultado do julgamento em 02/09/2014 (fl. 291), como o recurso voluntário foi recepcionado em 26/09/2014, situa-se dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, alterando-se, por conseguinte, o teor do despacho de fl. 321 que consignava sua intempestividade. Grifou-se.

Inegável o equívoco na contagem do prazo, uma vez que houve troca nas datas de protocolos, constando-se a chancela ao recurso voluntário em 26.09.2014, dentro do prazo legal.

CONCLUSÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Assim, diante de todo o exposto, não restando mais dúvidas acerca da tempestividade mencionada, conheço dos embargos de declaração e dou provimento, a fim de que o Recurso Voluntário tenha por objeto o julgamento do seu mérito, respaldando assim a ampla defesa e contraditório, que é cabível aos processos administrativos fiscais.

DOS TERMOS DO PROCESSO

Recebido os embargos, passo a analisar o mérito do Recurso Voluntário Interposto junto à fls. 293/314.

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente apresenta recurso voluntário, em que repete os mesmos argumentos lançados em sua impugnação e requer a reforma do Acórdão de Impugnação n.º 1452.732 (fls. 293/314), exarado pela 10ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto (DRJ/RPO).

O processo diz respeito a dois autos de infrações (AI), conforme se extrai do relatório fiscal de fls. 211/240:

1) AI n.º 51.046.3770, referente às contribuições previdenciárias a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, previstas nos arts. 20 e 21 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, nas competências março, abril, junho e julho de 2009 e fevereiro, maio e agosto de 2010; Em relação ao referido AI, a fiscalização constatou que o sujeito passivo deixou de recolher valores descontados dos segurados, apurados em folhas e recibos de pagamento

2) AI n.º 51.046.3789, relativo às contribuições previdenciárias patronais, constantes do art. 22, incisos I a III, da Lei n.º 8.212, de 1991, compreendendo as competências de jan/2009 a dez/2012. Já no que diz respeito a esse AI, a acusação fiscal registra que o autuado, optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), e tendo por atividade econômica a prestação de serviços de vigilância, deixou de recolher as contribuições previdenciárias patronais, consoante previsto no art. 13, inciso VI, c/c art. 18, § 5º C, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Diante do julgamento de improcedência da impugnação apresentada, o contribuinte recorre a esse Conselho, alegando o seguinte:

Preliminares de nulidade do auto de infração:

Afirma a recorrente que o AI é nulo por erro de identificação do fato gerador e da determinação da matéria tributável, bem como por existir imprecisão de fundamentação legal, alegando confusão do auto de infração.

No mérito:

- Alega inexigibilidade da contribuição patronal, pois estaria enquadrada no SIMPLES Nacional;
- enquadramento da alíquota do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho indevido por meio de Lei genérica e adstrita legalidade;
- Inconstitucionalidade da Contribuição Previdenciária incidente sobre o pro labore;
- Efeito confiscatório da multa cominada;
- Inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de juros de mora.

Assim. Passo a analisar o mérito.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

DAS PRELIMINARES DE NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente alega que o AI é nulo por erro de identificação do fato gerador e da determinação da matéria tributável, bem como alega nulidade por imprecisão da fundamentação legal, o que incorreria em cerceamento de defesa.

Segundo seu entendimento, a autoridade fiscal interpretou mal a legislação aplicável ao caso, o que ensejaria erro no fato gerador e na identificação da matéria tributável. Essa argumentação inclusive já foi objeto de análise em primeira instância, da qual a DRJ entendeu estarem preenchidos todos os requisitos necessários para o lançamento tributário.

Dois são os motivos relatados no auto de infração:

- i)* a contribuinte deixou de recolher valores descontados dos segurados, apurados em folhas e recibos de pagamento, para fins das contribuições previdenciárias; e
- ii)* a recorrente deixou de recolher as contribuições previdenciárias patronais, consoante previsto no art. 13, inciso VI, c/c art. 18, § 5º C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nesse sentido, alega a recorrente que estaria enquadrada, para fins de recolhimento dos tributos, no anexo III, da LC 123/2006.

Em parte os argumentos trazidos se afiguram como matéria de mérito. Contudo, a fim de analisar de forma minuciosa as razões da recorrente, analiso como preliminar o alegado na peça recursal.

Conforme descrito no Relatório Fiscal (fls. 211/240), a recorrente foi optante pelo Simples Nacional a partir de 01/01/1999 (comprovante a fl. 64) e tem por objeto social a atividade de “prestação de serviços de vigilância e de segurança patrimonial” (fls. 8 22).

Nesse sentido, não vislumbro entendimento diferente do que a fiscalização e a DRJ de origem concluíram, uma vez que é claro a atuação da recorrente na atividade de vigilância.

Assim, para fins de recolhimento do tributo em questão o enquadramento feito pela fiscalização é devido, sendo que a interpretação do conjunto de normas da Lei Complementar nº 123, de 2009, assim dispõe:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

(...)

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§5º-C. Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação". Grifou-se.

Portanto, não prospera a alegação de enquadramento da contribuinte no anexo III da LC 123/2006, quando na verdade estaria enquadrada no anexo IV, conforme dispositivo citado. Em sua manifestação não ficou comprovado entendimento contrário.

Por outro lado, a citada Lei Complementar é clara ao impor que os serviços de vigilância deverão recolher a contribuição previdenciária.

Assim, não vislumbro o citado erro na apuração da base de cálculo. Também não é o caso de imprecisão da fundamentação, pois os dispositivos indicados são justamente os que enquadram a recorrente na obrigação de recolher as contribuições sociais patronais,

decorrentes da atividade executada (serviços de vigilância), bem como dos valores descontados em folha dos segurados.

Cumpre esclarecer que, inexistente confusão no auto de infração, pois conforme se depreende das folhas 209 e 210 estão claros os dispositivos adotados pelo fisco para o Lançamento tributário, enquadramento legal e suas exigências, de modo a não haver reparos.

Ainda, o Auto de Infração foi lavrado legitimamente em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 cumprila ou impugnála no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Portanto, não restou caracterizado também qualquer situação especificada do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que pudesse dar razão à declaração de nulidade, conforme transcrevo abaixo:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De outro modo, para que fique constatado o cerceamento de defesa deve o interessado apresentar o prejuízo resultante do ato ou fato alegado. Nesse sentido, o direito de defesa está sendo plenamente exercido pela contribuinte, obedecendo o devido processo legal,

respeitando prazos para manifestação e acesso integral ao processo e documentos, proporcionando assim o contraditório e ciência de todos os atos processuais.

Nesse sentido, transcrevo entendimento desse Conselho:

Ementa

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESCRIÇÃO DOS FATOS - Não há que se falar em falta de descrição dos fatos que deram origem ao lançamento se o Relatório de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, descreve exaustivamente todas os fatos que culminaram na autuação, nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

FASE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - Somente com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir ao contribuinte as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

PROVAS - Tendo sido a ação fiscal desenvolvida no sentido de trazer aos autos os elementos de prova suficientes para demarcar o ilícito fiscal, com a anexação de cópias de documentos que comprovam as situações descritas no Relatório de Ação Fiscal e com a apresentação de demonstrativos, onde consta a indicação do documento que lhe deu suporte, com a referência à folha do processo em que se encontra, incabível a alegação de que o lançamento se deu por dedução subjetiva da autoridade fiscal". (processo n.º 10435.002291/99-09, Conselheira Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, publicado no Acórdão n.º 106-14.181, publicado no DOU em 22.11.2004, p. 36).

Assim, voto no sentido de não conhecer das preliminares arguidas.

DO MÉRITO

DO ENQUADRAMENTO DO SIMPLES E DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Aduz a recorrente que ao optar pela forma de recolhimento dos tributos devidos no SIMPLES Nacional, não teria mais a obrigatoriedade de recolhimento da Contribuição Previdenciária.

Entretanto, conforme visto nas preliminares arguidas neste julgado, a recorrente se enquadra no art. 18, § 5º, item "c", inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que impõe o recolhimento da referida Contribuição.

Assim, descabe outra interpretação senão aquela taxativa da Lei, que impõe que as atividades de vigilância serão tributadas na forma do Anexo IV, da Lei Complementar 123/2006, hipótese em que não estará incluída no "favorecimento" do SIMPLES Nacional a Contribuição prevista no inciso VI, do caput do art. 13, da referida Lei Complementar (123/2006).

Cumpre destacar que o SIMPLES Nacional, apesar de pequena controversa em sua definição de ser de fato um regime tributário único, tem por ampla compreensão da doutrina ser um regime tributário diferenciado e favorecido para as Micro e Pequenas empresas, atendendo ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal. Nas palavras de Ricardo Alexandre *"o SIMPLES Nacional é um regime jurídico simplificado e favorecido, tendente a reduzir a burocracia e a carga tributária da microempresas e empresas de pequeno porte"* (in Direito Tributário esquematizado, São Paulo: Método, 2009, página 638).

Contudo, o Legislador ordinário interpretou que em alguns casos a Contribuição Previdenciária deve ser recolhida de forma separada, seguindo o conjunto de normas específicas e própria aos demais contribuintes ou responsáveis. E assim, é o caso para os serviços de vigilância, que foram arrolados no já citado dispositivo do §5º C, inciso VI, do art. 18, do já citado regulamento.

Cabe registrar que, a própria recorrente em sua manifestação alega não saber que teria que recolher a Contribuição Previdenciária estando enquadrada no SIMPLES. Essa afirmação não pode ser justificativa para o recolhimento devido das obrigações tributárias.

Portanto, é devida a contribuição patronal lançada no auto de infração.

ENQUADRAMENTO DA ALÍQUOTA DO SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

Para análise do SAT, importante registrar que o FAP, criado pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 impôs sistemática para aumentar ou diminuir as alíquotas de Contribuição das empresas ao seguro de acidente de trabalho (SAT), dependendo do grau de risco de cada uma delas, conforme se dispositivo citado:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o

regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Em solução de Consulta n.º 179 - Cosit, de 13 de julho de 2015, a Receita Federal do Brasil assim se pronunciou:

"(...)

O enquadramento das atividades das empresas nos correspondentes graus de risco – leve, médio e grave –, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), encontra-se previsto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Confira-se:

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. (original sem destaque).

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro 2009, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010, e pela Instrução Normativa nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012, disciplinou, como segue, o enquadramento das atividades da empresa nos correspondentes graus de risco para fins de incidência da contribuição para o GILRAT:

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

[...]

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 57, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

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 o risco de acidentes do trabalho seja considerado médio;

c) 3% (três por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave;

[...]

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria em questão, conforme se observa da Súmula 351, assim transcrita:

Súmula 351: “A alíquota de contribuição para 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”.

É sempre importante a empresa observar qual a categoria e qual o grau de risco está enquadrada. O FAP fixado pelo Ministério da Previdência Social para a empresa recorrente é 0,8138, para aplicação no ano de 2010, e em 0,5000, para aplicação nos anos de 2011 e 2012.

O presente caso é de enquadramento de grau de risco 3, com alíquota 3%, uma vez que a empresa está registrada no CNAE 80.11-1-01, correspondente a “atividades de vigilância e segurança privada”.

Por outro lado, a recorrente alega que o enquadramento do grau de risco deveria ocorrer somente por Lei, e que a Lei 8.212/91 não definiu exaustivamente os elementos necessários para aplicação da alíquota correspondente à atividade de risco - risco graus leve, médio e grave.

O conjunto de normas vigentes impõe que a definição de risco das atividades deve ser analisada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. A União Federal responsável pelas normas vigentes emite Decretos regulamentadores.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRO LABORE E DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA COMINADA

Esse questionamento recursal já foi objeto de análise da impugnação.

Este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, in verbis:

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

A penalidade aplicada ao presente caso foi de 75%, uma vez que a contribuinte não recolheu e nem declarou o valor à Receita Federal do Brasil, incorrendo em infração, tipificado no disposto do o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Nesse caso, correto a aplicação da multa no percentual exigido, inexistindo confisco, uma vez que o Contribuinte deixou de recolher valor devido. A multa tem caráter de penalizar a impontualidade, a fim de que evitar que contribuintes deixem de recolher o tributo principal.

Portanto, não verifico o efeito confiscatório da multa.

Não obstante, a súmula 02 do CARF assim dispõe:

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

Assim, o jurisprudência desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. Isso porque, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

A súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)". (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa é devida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto, portanto, por Não CONHECER das matérias constitucionais argumentadas pelo contribuinte, conhecer das demais matérias e DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela Contribuinte, para o único fim de recebimento do Recurso Voluntário, e, consequentemente, CONHECER do Recurso Voluntário interposto pela recorrente, para REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, concluindo pela manutenção da decisão de primeiro grau.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha