



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.724622/2017-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.336 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2017

ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA PARA CÁLCULO DA GILRAT. UTILIZAÇÃO DO CNAE DECLARADO EM GFIP. INAPLICÁVEL.

A atividade preponderante de uma empresa deve ser aquela que representa a função efetivamente exercida pela maioria dos empregados segurados em cada um dos seus estabelecimentos; e não necessariamente a atividade geradora de caixa para a empresa.

A Fiscalização deve verificar através das GFIP, a atividade preponderante, levando-se em conta a Classificação Brasileira de Ocupação com maiores números de Segurados Empregados em cada estabelecimento, determinando assim, o CNAE preponderante e grau de risco correspondente individualmente. Aplicação da SÚMULA 351 STJ.

BASE DE CÁLCULO E VALOR DO TRIBUTO. ELEMENTO ESSENCIAL. VÍCIO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

Não configura vício material apto a tornar nulo o lançamento tributário a simples divergência de valor da base de cálculo corrigida após impugnação do sujeito passivo, notadamente quando esta correção lhe é benéfica. Princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo, o qual deve ser demonstrado pela parte a quem aproveita, exceção quando violado requisito essencial que macule irremediavelmente o ato, o que não é o caso do auto de infração questionado.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ANÁLISE IMPOSSÍVEL.

O julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, não possui competência para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. Enunciado Súmula 62 do CARF.

TAXA SELIC SOBRE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APLICÁVEL. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA.

No lançamento tributário questionado não ocorreu incidência de juros sobre a multa de ofício, conforme demonstrado nos cálculos da multa e juros de mora existentes nos autos.

O debate sobre a incidência dos juros Selic está, há muito, pacificado no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal. A aplicação da Taxa SELIC é confirmada pela Súmula CARF nº 4.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, retificando as alíquotas aplicáveis ao Gilrat, nos termos constantes do voto que segue no acórdão.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado(a)) e Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 01-37.767 - 4ª Turma da DRJ/BEL de 20 de março de 2020 que, por unanimidade, considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório fiscal (fls. 79 e ss)

Em 26/12/2017 foi encerrado procedimento de fiscalização para calcular contribuições patronais destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre a remuneração paga, creditada ou devida aos segurados empregados, tanto na matriz quanto nas suas filiais, no período de 01/2013 a 07/2017, no qual foi constatado diferenças a menor nos recolhimentos devidos. Nos termos do relatório fiscal:

A RFB utilizou para apurar a divergência a alíquota do GILRAT declarada pelo contribuinte prevista no anexo V do Decreto nº 3.048/99 relativas ao "CNAE 47.11-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominâncias em produtos alimentícios - Hipermercados;" que é de 3%, e foi declarada em suas GFIP como

atividade preponderante, o auto enquadramento não foi avaliado nesse procedimento, o que se apurou foi somente o erro de informação nas alíquotas declaradas, e neste caso o contribuinte declarou uma taxa de 1%, inferior a devida.

Tal procedimento resultou na lavratura de auto de infração de R\$ 10.382.331,95, incluído juros e multa de ofício de 75% em 04/01/2018 (fls. 2/3) devido a divergência encontrada entre o RAT ajustado declarado pelo contribuinte e o efetivamente devido, levando-se em conta o GILRAT, que é apurado pela taxa do CNAE preponderante do contribuinte lançado por ele em suas GFIP e o FAP vigente no período.

Impugnação (fls 171 e ss)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 06/02/2018, na qual em síntese alega que:

1. As imputações firmadas no Relatório Fiscal estão equivocadas e se basearam em informações superficiais, sem adentrar à análise detida da documentação e das normas de regência da matéria;
2. Há vício de legalidade na determinação da GILRAT, pois a autuação desconsiderou o regramento próprio para determinar a atividade preponderante do autuado procedendo a um verdadeiro arbitramento do aspecto quantitativo da regra matriz de incidência da contribuição à margem de previsão legal, pois segundo a Instrução Normativa RFB n. 971/2009, "*o enquadramento em cada atividade prevalecerá, como preponderante, aquela em que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos*" (Art. 72, parágrafo 1º, I, 13');
3. A base de cálculo da contribuição estará completamente viciada e terá sido apurada a partir de um mero arbitramento à margem da previsão legal, haja vista que a hipótese de aferição indireta constante do art. 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.212/913 e art. 148 do CTN - predispõe a imputação de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documento - o que não ocorreu;
4. O lançamento padece de nulidade material, pois o valor do lançamento afronta o preconizado pela SÚMULA 351 STJ e na legislação aplicável, além de decisões do CARF;
5. Pugna pela juntada a posterior de documentos, pois a impugnante foi intimada às vésperas das festividades de natal e ano novo, dispondo de prazo exíguo para apresentação das razões de impugnação;
6. A multa agravada de 75% se mostra excessiva e extrapola a proporcionalidade e razoabilidade, revelando-se confiscatória;
7. Pleiteia a exclusão dos juros sobre a multa de ofício;

Acórdão (fls. 325/241)

Em sessão realizada em 20/03/2022, a 4ª Turma da DRJ/BEL proferiu decisão, cuja ementa é transcrita a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2013 a 31/07/2017

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GILRAT. AUTOENQUADRAMENTO. GFIP. ADEQUAÇÃO DE ALÍQUOTA.

1. No que diz respeito à alíquota da Contribuição GILRAT, a legislação estabelece que as empresas são responsáveis pelo enquadramento de cada estabelecimento de acordo com a atividade preponderante. Este autoenquadramento, declarado em GFIP, presume-se ser adequado à legislação, pois é a Contribuinte quem sabe a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos consoante com a sistemática do lançamento por homologação. 2. A adequação do autoenquadramento a sua respectiva alíquota não se equipara à revisão do enquadramento, da mesma maneira, adotar o autoenquadramento, pacífico nos autos, não enseja auditoria para estabelecer a atividade preponderante. 3. A discordância do sujeito passivo de seu próprio autoenquadramento, declarado em GFIP, deveria ter sido acompanhado de retificações das declarações.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. PAF. JULGADOR ADMINISTRATIVO. LIMITES. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS. TRÊS PODERES.

1. O Processo Administrativo Fiscal não é o palco apropriado para discussão sobre qual critério ou percentual seria mais seguro para que a multa de ofício não afete o direito de propriedade, seja proporcional e razoável. A norma que veda a instituição de tributo e multa com caráter confiscatório é dirigida ao legislador. 2. Tampouco possui o julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, competência para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. Pelo contrário, a opção do sistema jurídico pátrio foi pela unicidade da jurisdição, portanto, é vedado ao julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo, sejam regras ou princípios, sob a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls. 267/286)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 04/05/2020 com as seguintes alegações e fundamentos:

1. Há vício de legalidade na definição da GILRAT, pois **a decisão recorrida menciona que o Autoenquadramento foi considerado verdadeira por ambas as partes, porém este não é o caso dos autos**, uma vez que a própria fiscalização afirma que *“o auto enquadramento não foi avaliado nesse procedimento, o que se apurou foi somente o erro de informação nas alíquotas declaradas, e neste caso o contribuinte declarou uma taxa de 1% inferior a devida”*, uma vez que o contribuinte se enquadrou como risco leve – 1%, e a autoridade fiscal se omitiu em apurar o evento –

partindo para uma solução simplista de que teria havido um erro de alíquota dada a divergência do CNAE – atividade econômica do contribuinte, assim, a autuação desconsiderou o regramento próprio para determinar a atividade preponderante do recorrente procedendo a um verdadeiro arbitramento do aspecto quantitativo da regra matriz de incidência da contribuição à margem de previsão legal;

2. Há vício de natureza material no lançamento, como já demonstrado na peça impugnatória, **porém o Acórdão penas concluiu que o procedimento foi realizado por autoridade competente, ou seja, julgou a formalidade do lançamento e não a sua materialidade;**
3. A multa aplicada tem caráter confiscatório;
4. Não deve incidir juros sobre a multa de ofício;

Finaliza, pedindo a reforma do Acórdão e a anulação do lançamento.

Resolução (fls. 290/293)

Em sessão realizada em 01/12/2021 a 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, proferiu a Resolução nº 2402-001.134, convertendo o julgamento do do Recurso Voluntário apresentado em diligência, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, para que:

a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

Informação Fiscal (fls. 295/301)

A Equipe de Fiscalização da DRF/GRU enviou informação fiscal em atendimento a Resolução nº 2402-001.134, transcrita a seguir:

1. A presente Informação Fiscal, tem como objetivo atender a Resolução nº 2402-001.134 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 01/12/2021, que solicita diligência vista a necessidade de avaliar a revisão do grau de risco GILRAT - Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho atribuído pela Fiscalização Autuante aos estabelecimentos que fazem parte do Processo acima.
2. Os relatórios do Auto não permitem concluir se a fiscalização apurou a alíquota de 3% por se tratar da atividade preponderante da empresa ou porque todos os estabelecimentos declaravam os mesmos CNAEs nas GFIPs.
3. Em seu relatório que faz parte do Auto de Infração, a fiscalização esclarece o seguinte:

“2.2 - A RFB utilizou para apurar a divergência a alíquota do GILRAT declarada pelo contribuinte prevista no anexo V do Decreto nº 3.048/99 relativas ao “CNAE 47.11-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominâncias em produtos alimentícios - Hipermercados;” que é de 3%, e foi declarada em suas GFIP como

atividade preponderante, entretanto, o auto enquadramento não foi avaliado nesse procedimento, o que se apurou foi somente o erro de informação nas alíquotas declaradas, e neste caso o contribuinte declarou uma taxa de 1%, inferior a devida.”

A revisão ensejaria uma redução do valor da autuação, considerando o GILRAT individualizado por estabelecimento

4. Desta forma, o CARF solicita diligência para que se confirme se efetuou-se o lançamento com base na atividade preponderante da empresa ou por estabelecimentos e produza relatório conclusivo, preferencialmente com tabela indicativa dos CNAEs por estabelecimento.

5. Nesta revisão, a fiscalização analisou todos os estabelecimentos individualmente, em relação à atividade preponderante de cada um, independente do código CNAE e alíquota GILRAT informada nas respectivas GFIP.

Para tanto, através das GFIP, determinamos a atividade preponderante, levando-se em conta os CBO-Classificação Brasileira de Ocupação com maiores números de SE-Segurados Empregados em cada estabelecimento, determinando assim, o CNAE preponderante e grau de risco correspondente individualmente.

6. A Fiscalização Autuante considerou o grau de risco 3,00% para todos os estabelecimentos. A Empresa informou em todas as GFIP a alíquota RAT 1%.

7. Os estabelecimentos que fazem parte do Auto de Infração, analisados de forma individual, em sua maioria tem o CBO 4.211 – Caixas e Bilheteiros e CBO 5.211-Operadores do Comércio em Lojas e Mercados como atividade predominante entre as atividades dos segurados, no período incluído no Auto de Infração, conforme a tabela abaixo extraída das GFIPs. Estas atividades preponderantes se encaixam no CNAE 4711301-Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - hipermercados, grau de risco 3%, utilizado pela Fiscalização Autuante e CNAEs declarados pela própria Autuada nas GFIPs.

Além destas atividades preponderantes inerentes a Supermercados acima (**CBO 4.211 – Caixas e Bilheteiros e CBO 5.211-Operadores do Comércio em Lojas e Mercados**), temos outras com relevantes números de empregados que complementam a atividade “Supermercados” destas filiais e que foram declaradas nas GFIPs, com CBO, como por exemplo, Seguranças, Vigias, trabalhadores de embalagem e etiquetagem, gerentes...

Porém na análise individual, verificamos que o estabelecimento 09.477.652/0001-96, pela atividade preponderante de seus empregados, se encaixa no CNAE 82.11-3-Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, grau de risco 1%, devendo o mesmo ter seu respectivo débito retificado. Na própria 39ª Alteração Contratual, registro JUCESP nº 492.956/17-0 de 10/11/2017, cita que o estabelecimento sede tem como objeto social Escritório Administrativo.

Após demonstrar por estabelecimento as alíquotas GILRAT devidas, a informação fiscal conclui que:

9. No estabelecimento 09.477.652/0001-96, o débito fica retificado, com novo cálculo utilizando-se a alíquota GILRAT 1%, já declarada pela Empresa. Quanto a filial 09.477.652/0030-20, devido aos valores ínfimos de remunerações do estabelecimento, número de competências e empregados, o cálculo resultaria em uma diferença inferior a R\$ 0,50. Mantivemos o valor original deste estabelecimento.

No Relatório Fiscal juntado ao processo (fls. 79/83), a fiscalização cita que o FAP-Fator Acidentário de Prevenção foi utilizado de forma individual, nos termos do CNPS-Conselho Nacional de Previdência Social:

10. Entendendo cabíveis as alterações, esse processo deverá ser encaminhado ao DEVAT para implementação da retificação.

Manifestação do sujeito passivo(fl 308 e ss)

Cientificado via DTE em 28/09/2022, o CONTRIBUINTE apresentou manifestação, como se segue:

Do relatório constante dos autos é possível verificar que o auditor fiscal AUTUANTE não realizou o procedimento determinado pela legislação para lançamento do tributo. Tal constatação é de visualização cristalina ao se ler o parágrafo 5 da Informação Fiscal: *“Nesta revisão, a fiscalização analisou todos os estabelecimentos individualmente, em relação à atividade preponderante de cada um, independente do código CNAE e alíquota GILRAT informada nas respectivas GFIP”*.

Ocorre que o procedimento realizado não pode ser considerado como validador do lançamento efetuado, uma vez que o lançamento é ato administrativo que se exauriu no momento da intimação do contribuinte acerca do auto de infração, conforme inteligência do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN.

Outrossim, ressalte-se que a autoridade que cumpriu a diligência determinada por esse CARF o fez de maneira equivocada. Para demonstrar o equívoco o contribuinte contratou auditoria independente a qual elaborou laudo pericial contábil fiscal que demonstra a correta classificação do contribuinte a partir DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS COLABORADORES DA EMPRESA.

A fim de evitar enfadonha repetição, o contribuinte deixa de repetir as razões expostas no laudo, no entanto, requer que este Conselho considere os fatos ali expostos como se fossem parte integral do presente. Por todo o exposto, reitera os termos do recurso voluntário.

Anexa às fls 309 a 1900 relatório e laudo técnico de perícia contratada na qual conclui que (fl 353):

4 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, baseado na súmula 351 do STJ e nas diversas decisões apresentadas, a atividade preponderante da matriz e das filiais da SDB COMÉRCIO DE ALIMENTOS deve ser aquela que representa a função efetivamente exercida pela maioria dos empregados segurados em cada um dos estabelecimentos; e não necessariamente a atividade geradora de caixa para a empresa.

Dessa forma, concluímos que a atividade “82.11-3/00 – Serviços combinados de escritório e apoio administrativo” é a mais correta para ser utilizada para as filiais /0001-96, /0002-77, /0003-58, /0004-39, /0005-10, /0006-09, /0007-81, /0008-62, /0009-43, /0010-87, /0011-68, /0012-49, /0013-20, /0014-00, /0015-91, /0016-72, /0017-53, /0018-34, /0019-15, /0021-30, /0022-10, /0024-82, /0025-63, /0026-44, /0030-20, /0033-73, /0034-54, /0039-69, /0040-00, o que acarreta em uma redução no valor exigido pela Receita Federal no Auto de Infração – Processo nº 11516724.622/2017-90.

De igual modo, concluímos que a empresa efetivamente recolheu valores a menor de GILRAT para as filiais /0027-25, /0028-06, /0031-01 e /0032-92, pois a atividade preponderante dos empregados destes estabelecimentos realmente é a “47.11-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados”, cuja alíquota é de 3% (três por cento).

Tal conclusão tem como fundamentos jurídicos os abaixo relacionados (fl. 1900):

- 1) Soluções de Consulta prestadas pela Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal – SC Cosit's NO 78/2015, Nº 180/2015, Nº 90/2016 e Nº 28/2020; (Págs. 2 – 5)
- 2) Solução de Consulta prestada pela Superintendência Regional da Receita Federal – SC Disit Nº 4.007/2021 – SRRF04; (Págs. 6 – 15)
- 3) Seção IV da Instrução Normativa Nº 971 de 2009 da Receita Federal que dispõe sobre normas gerais de tributação das contribuições previdenciárias, notadamente quanto às contribuições das empresas; (Págs. 16 – 23)
- 4) Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe sobre a contribuição ao SAT e o grau de risco da atividade preponderante; (Pág. 24)
- 5) Acórdão 16518/2016 da Apelação/Remessa Necessária Nº 0013949-56.2010.4.03.6100/SP – Apelação que se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior sobre a alíquota de contribuição ao RAT/SAT, devendo a mesma ser aferida pelo grau de risco da atividade preponderante de cada estabelecimento. (Págs. 25 – 26)

Despacho(fl.1928)

Em 21/11/2022 foi proferido despacho retornando os autos para julgamento nesta turma retirando-o do agrupamento repetitivo do paradigma 11516.724651/2017-51.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega nulidade do lançamento por vício material, uma vez que:

a base de cálculo da contribuição estará completamente viciada e terá sido apurada a partir de um mero arbitramento à margem da previsão legal, haja vista que a hipótese de aferição indireta constante do art. 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.212/913 e art. 148 do CTN – predispõe a imputação de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documento – o que não ocorreu.

Tal procedimento, portanto, equivaleria a um arbitramento ilegal maculando de nulidade o lançamento tributário questionado.

Porém, o que se verifica nos autos é apenas um questionamento sobre os valores apurados na base de cálculo pela fiscalização, não havendo nenhuma espécie de prejuízo ao atuado no que se refere ao seu direito de ampla defesa e contraditório.

Como já afirmado no Acórdão,

Observa-se, preambularmente, a inexistência de nulidade dos Autos de Infração sob exame, já que o procedimento fiscal foi realizado por agente competente, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com obediência às normas presumidamente constitucionais, e sem preterição do direito de defesa da impugnante - art. 59, Decreto 70.235/72.

Eventual modificação no valor do lançamento não é elemento que caracterize o vício material alegado, uma vez que o próprio CTN, prevê esta possibilidade:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

No mesmo sentido há previsão expressa nos Arts. 32 e 60 do Decreto 70235/1972:

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

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.

A CSRF / 3ª Turma publicou decisão no Acórdão nº 9303-012.910 de 18/02/2022 no qual consta a seguinte ementa, *negrito meu* :

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 31/01/2010 a 31/12/2010 ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. É nulo o auto de infração por erro na indicação do sujeito passivo, se a incorporação se deu antes da lavratura do auto de infração. **Há nulidade por vício formal se o defeito for provocado por descumprimento de formalidades indispensáveis à existência do lançamento, mas restar presente a motivação e se não houver prejuízo ao contraditório.**

Consta, no corpo da referida decisão, didática explicação sobre as características e efeitos das diferentes formas de vício, formal e material:

Há que se ter presente a distinção entre nulidades processuais e nulidades de caráter material. As processuais referem-se especificamente à relação processual estabelecida em um dado processo, sem invadir a esfera do direito arguido; as de caráter material viciam o próprio direito, inviabilizando que qualquer relação processual se estabeleça a partir dele.

Assim, declarada a nulidade por força de disposições processuais, extingue-se a relação processual, mas o direito pode voltar a ser pleiteado, em outra ação, depois de sanada a

irregularidade. **Já a nulidade do direito material, significa a extinção do próprio direito, não podendo o mesmo voltar a ser pleiteado.**

Já é ponto pacífico na doutrina, na jurisprudência pátria e neste Conselho que não há nulidade sem prejuízo, e este deve ser demonstrado pela parte a quem aproveita, exceção quando violado requisito essencial que macule irremediavelmente o ato, o que não é o caso do auto de infração questionado.

Logo, inadmissível a alegação de nulidade interposta, considerando ainda, que, conforme menciona o Acórdão:

O Autoenquadramento foi considerado verdadeiro, presumidamente realizado com base na realidade de cada estabelecimento da empresa. Portanto, não se trata de arbitramento da base de cálculo, adotou-se a base de cálculo declarada em GFIP e aplicou-se a alíquota de acordo com o enquadramento declarado, sem ferir a legalidade, mormente o art. 142 do CTN. Seria injustificado, ineficiente, irrazoável e desproporcional envolver a contribuinte na produção de provas sobre fatos em que há concordância entre as partes. A produção de provas, no caso em tela, se justificaria se houvesse divergência quanto ao enquadramento, não é o caso que se afigura. O lançamento diz respeito apenas à alíquota aplicável a partir do autoenquadramento realizado.

No Mérito

Quanto ao mérito, é fato confirmado pela Informação Fiscal retornada pela diligência que a fiscalização não procedeu com o procedimento correto para aferição dos valores devidos a título da GILRAT, pois desconsiderou o auto-enquadramento realizado pela RECORRENTE sem a devida verificação do CBO dos empregados em cada estabelecimento, sendo esta verificação essencial para o cálculo correto da GILRAT conforme a atividade preponderante de cada estabelecimento.

Logo, o lançamento efetuado deve ser alterado nos termos da informação fiscal juntada aos autos.

Quanto ao relatório pericial juntado pela RECORRENTE no prazo da sua manifestação em relação às conclusões da informação fiscal encaminhada, deve-se analisar se tal ato caracterizaria supressão de instância, uma vez que as informações ali contidas não foram apreciadas pela DRJ.

Nos termos do Art. 16 do Decreto 70.235/1972, as provas que o contribuinte deseja produzir devem ser juntadas no momento da impugnação, exceto quando se tratar de fato novo ou direito superveniente. Ainda, segundo o referido artigo, as eventuais perícias ou diligências devem ser solicitadas no mesmo momento, o que não foi feito. Sobre este ponto é importante ressaltar trecho do Acórdão recorrido (fl.240):

A Interessada reclamou em sua Impugnação do prazo exíguo para apresentação de provas e clama por mais prazo para apresentação de provas, no entanto, passaram mais de dois anos após o protocolo da Impugnação e nenhuma nova prova e/ou laudo pericial contábil foram apresentados.

Contudo, é certo que a informação fiscal faculta ao contribuinte prazo para contesta-la, mas não há previsão para juntada de novas provas ou perícias que não tenham sido solicitadas na impugnação, exceto nas hipóteses expressamente previstas, o que não é o caso.

Desta feita, o laudo e o relatório pericial juntados não podem ser considerados, pois restam preclusos.

Em relação a multa de ofício e aos juros sobre multa de ofício aplico o entendimento do Acórdão recorrido pelos mesmos fundamentos, a seguir descritos, em atendimento ao Art. 57, §3º do RICARF:

Em relação à multa aplicada, no percentual de 75%, para evitar o debate acadêmico, estranho aos fins do Processo Administrativo Fiscal - PAF, consigna-se que as normas constitucionais que versam sobre o princípio do não-confisco são dirigidas ao legislador, destinam-se a orientar a feitura das leis, que no seu processo de elaboração devem observar, entre outros princípios, o da capacidade contributiva, proporcionalidade, razoabilidade, proibição de dar ao tributo e a multa a conotação de confisco.

Portanto, a observância do princípio do não confisco se relaciona com o momento de instituição do tributo e da multa, através da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo, alíquota e, no caso concreto, da multa aplicável. Conclui-se que, uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação de norma tributária se os fatos subsumem-se à lei. Uma vez que a norma é presumidamente constitucional, proporcional e razoável é dever da autoridade fiscal aplicá-la já que o lançamento é uma atividade vinculada. Essa vinculação à legislação não só se estende aos julgadores administrativos como limita sua atividade.

Também não será possível reduzir a multa no atual iter processual, pois eventual redução da multa aplicada, em momento diferente do pagamento dos Autos de Infração, art. 6º da Lei 8.218/91, deve ser precedida de lei específica regrado esta eventual redução, nos termos do § 6º do art. 150 da Constituição Republicana de 1989.

No lançamento tributário não ocorreu incidência de juros sobre a multa, conforme demonstrado nos cálculos da multa e juros de mora existentes no Auto de Infração, fl. 49 e seguintes. No entanto, na fase de cobrança do crédito tributário as regras são outras, há tanto a redução do valor da multa – art. 6º da Lei 8.218/91 - quanto a incidência de juros sobre a multa de ofício, uma vez que esta compõe o crédito tributário – art. 61, § 3º, Lei 9.430/96; Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/9810; Acórdão CARF 1102-000.828, de 04/02/2013, 9101-001.350, de 15/05/2012, Acórdão 1302-00.855, de 10/04/2012, como amostras deste entendimento; no mesmo sentido dispõe a Solução de Consulta COSIT nº 47/2016, ao concluir que "Os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário, do qual faz parte a multa lançada de ofício".

O debate sobre a incidência dos juros Selic está, há muito, pacificado no território do Processo Administrativo Fiscal Federal. A maior expressão disso é que aplicação da SELIC era lastreada por súmulas dos três Conselhos de Contribuinte e atualmente confirmada pela Súmula CARF nº 4, com efeito vinculante estabelecido pela Portaria MF nº 277, de 07/06/2018:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso no sentido de retificar o lançamento tributário conforme as alíquotas da GILRAT constantes na informação fiscal. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes