



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12571.720344/2014-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.962 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2021
Recorrente DEL POZO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência de erro no índice de reajuste aplicado sobre a alíquota RAT, o chamado Fator Acidentário Previdenciário de que trata o art. 10, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa.

GILRAT. AUTOENQUADRAMENTO.

O contribuinte deve informar mensalmente, por meio da GFIP, a sua atividade econômica preponderante e a respectiva alíquota de Gilrat correspondente ao grau de risco de sua atividade.

O fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, preconizado no art. 5º, inc. II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da Constituição da República.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LEIS E DECRETOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

As leis e decretos regularmente editados segundo o processo constitucional, gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e decretos e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

(documento assinado digitalmente)

Nome do Redator - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 01-32.250 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA - DRJ/BEL - (e.fls. 52/56), que julgou improcedente a impugnação ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração (AI – DEBCAD) - nº 51.062.567-3, de 18/12/2014, no valor original consolidado de R\$ 444.866,55, com ciência por via postal em 23/12/2014, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 32.

Consoante o “Relatório de Ação Fiscal”, parte integrante do Auto de Infração (e.fls. 20/29), a infração abrange o período de 01/01/2010 a 31/12/2010 e decorre da constatação de irregularidades no enquadramento do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) declarado pelo sujeito passivo nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP’s) transmitidas no período. Em consulta às GFIP’s transmitidas pelo sujeito passivo, constatou-se que, no ano-calendário de 2010, foram informadas como índice do FAP o multiplicador 1,0000 ou 0,5000, conforme o mês, sendo que o FAP correto para o período seria de 1,5639. A diferença entre o FAP declarado em GFIP e o correto foi apurada por meio de consulta ao sistema SISCOL. Essa diferença de enquadramento/alíquotas provocou o recolhimento a menor das contribuições previdenciárias pelo sujeito passivo, diferença essa que é objeto do presente lançamento, tudo conforme explicitado no “Relatório de Ação Fiscal”, onde consta na “Tabela 01 – Cálculo da Contribuição da Empresa – Financiamento RAT AJUSTADO pelo FAP”, coluna com demonstrativo das diferenças lançadas por período de apuração e estabelecimento.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 39/42, onde alega a improcedência de toda a exigência fiscal sob argumentos de ilegalidades da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat) e do Fator Acidentário Previdenciário (FAP). Acrescenta que tais matérias estariam sendo julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário n.º 684.261, tendo sido reconhecida pela Corte a repercussão geral do caso, onde entende que a arguição de ilegalidade seguramente seria acatada.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgada improcedente, sendo mantido integralmente o crédito tributário e exarada a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 51.062.567-3. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação, por inconstitucionalidade de tratado, acordo, tratado internacional, lei decreto ou ato normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto recurso voluntário (e.fls. 62/65), onde a autuada volta a advogar a improcedência de toda a exigência fiscal sob os mesmos argumentos de ilegalidades da Gilrat/RAT e do Fator Acidentário Previdenciário. Afirma que não se argumentou ser inconstitucional ao Gilrat/RAT e sim o fato de que “...o desenho completo da exação questionada discrepa da ordem jurídica refletida em LEI, daí se afirmar a sua ILEGALIDADE.” Quanto ao FAP, argumenta não ser legítimo o próprio sujeito ativo da obrigação tributária fixar a alíquota da exação, além da inobservância do princípio da legalidade, uma vez que não seria possível a atribuição ao Regulamento (decreto do poder executivo) matéria exclusiva de lei. Para melhor compreensão dos argumentos de defesa, peço *vênia* para parcial reprodução da peça recursal:

II - ILEGALIDADE DO RAT

1 - Não se argumentou ser INCONSTITUCIONAL o RAT. Pelo contrário, o desenho completo da exação questionada discrepa da ordem jurídica refletida em LEI, daí se afirmar a sua ILEGALIDADE.

2 - O RAT, previsto no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, depende de enquadramento da empresa, a ser feito mensalmente, com base em sua "atividade preponderante".

Ocorre, porém, que o critério legalmente estabelecido para mensuração da "atividade preponderante" não está definido na referida Lei Ordinária.

3 - Sabe-se que é tarefa da LEI o estabelecimento de regras para "a definição do fato gerador da obrigação tributária principal", conforme impõe o artigo 97, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não se encontra em dispositivo de LEI norma para definir a "atividade preponderante": a atividade preponderante será definida pelo faturamento ou pelo número de empregados de cada atividade?

4 - Em vista dessa omissão da LEI, indevido é o RAT cobrado neste processo.

III - ILEGALIDADE DO FAP

1 - Adicionalmente ao RAT, a Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, manda se recolher adicional denominado FAP, que varia anualmente e é calculado pelo Ministério da Previdência Social - MPS e exigido "conforme dispuser o regulamento".

É evidente a dupla ilegalidade do FAP, ilegalidades essas patentes e que são:

a) fixação do adicional do RAT, mediante fixação do FAP pelo sujeito ativo da obrigação tributária, a caracterizar CONFLITO DE INTERESSES, pois o próprio sujeito ativo da obrigação tributária determina o percentual do complemento previdenciário;

b) desobediência ao artigo 97, inciso III, do Código Tributário Nacional, que estabelece ser matéria sujeita à LEI "a definição do fato gerador da obrigação tributária principal".

2 - Outorgar ao próprio sujeito ativo da obrigação tributária os poderes para fixar adicional de contribuição previdenciária claramente desfavorece o contribuinte.

Desse modo, o devedor ficará sempre nas mãos do credor, o que claramente demonstra ilegalidade desse adicional denominado FAP.

3 - Ademais, não é legalmente possível deixar para o REGULAMENTO matéria exclusiva de LEI.

Nos termos do artigo 97, inciso III, do Código Tributário Nacional, a determinação da integralidade dos elementos configuradores do fato gerador da obrigação fiscal DEVERÁ constar de LEI, jamais de regulamento.

4 - Também sob este ângulo, revela-se improcedente a cobrança contestada.

Ao final, reafirma a recorrente que tais matérias estariam sendo apreciadas pelo STF, sendo reconhecida pela Corte a repercussão geral do caso, onde entende que a arguição de ilegalidade seguramente seria acatada., requerendo assim o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 12/08/2015, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 60. Tendo sido o recurso protocolizado em 02/09/2015, conforme carimbo apostado na página inicial (e.fl. 62), por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa/PR, considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serão devidamente analisados na sequência.

Conforme relatado, a presente autuação decorre da constatação de irregularidades no enquadramento do FAP declarado pelo sujeito passivo nas GFIP's, por elas transmitidas. Advoga a recorrente a improcedência da exigência sob argumentos de ilegalidades da Gilrat e do FAP. No que se refere ao FAP, argumenta não ser legítimo o próprio sujeito ativo da obrigação tributária fixar as suas alíquotas e que, também não seria possível atribuir ao próprio poder executivo, fixar o complemento previdenciário (FAP), mediante decreto regulamentador, em afronta do princípio da legalidade.

Foi evidenciado no julgamento de piso que o presente lançamento não se refere a qualquer divergência quanto à alíquota do Gilrat considerada pela contribuinte, como resultado de seu auto enquadramento em função de sua atividade preponderante, conforme o disposto no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991. Sendo inclusive explicitado no Relatório Fiscal (e. fls. 20/29), que a autuada informou em GFIP, a alíquota RAT de 3%, em conformidade com a legislação vigente. O lançamento resulta assim, de erro no índice de reajuste, aplicado sobre a alíquota RAT de 3%, o chamado Fator Acidentário Previdenciário de que trata o art. 10, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. No período fiscalizado, foram utilizados pela contribuinte os multiplicadores 1,0000 ou 0,5000, quando o correto seria o FAP 1,5639, que gerou as diferenças de RAT lançadas, reputadas como ilegais pela recorrente.

Também foi pontuado no Acórdão recorrido, que é vedado aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de ilegalidade/inconstitucionalidade. Confirma-se

No que tange às alegações relativas à ilegalidade/inconstitucionalidade de dispositivos legais em vigor, cumpre esclarecer que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da ilegalidade/inconstitucionalidade das leis, sendo inadequada a postulação de matéria

dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, transformada na Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

(...)

Conforme determinam as normas vigentes, tese sobre ilegalidade/inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento fiscal não se discute na instância administrativa.

Como os dispositivos legais aplicados neste AI não foram declarados ilegalidade/inconstitucionalidade nem por ação direta nem por via indireta (com suspensão de sua aplicação pelo Senado Federal), estes continuam em pleno vigor, restando à Administração Pública, então, aplicá-los e, no caso da autoridade fiscal, o dever inafastável de cumpri-los, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN, pelo que indefiro a nulidade pleiteada, bem como a exclusão dos valores acrescidos a título de FAP.

O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com o seguinte comando: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* No mesmo diapasão os comandos do art. 26A do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF, confira-se:

Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972

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.

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

À vista de tais regramentos, deixo de conhecer do recurso quanto às alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da lei ou decreto que autorizam o presente lançamento.

Entretanto, deve ser esclarecido que, diferentemente do entendimento da contribuinte, a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, possui clara previsão legal, que continua vigente, e é devida pelas pessoas jurídicas em geral. Tal contribuição tem sua base legal expressa na Lei nº 8.212, de 1991, que fixa alíquotas distintas para a sua incidência. A seu turno, ao regulamento da previdência social coube a tarefa de definir a atividade preponderante, para o enquadramento legal nos correspondentes graus de riscos das atividades desenvolvidas pelas empresas.

Noutro giro, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), atualmente Gilrat, por meio do RE 343.4462/SC, assentando, inclusive, a desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como, a inocorrência em sua cobrança de ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição da República, consoante a ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO SAT.

Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. Recurso extraordinário não conhecido”.

(RE 343.4462/ SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)

Também ficou decidido em tal julgamento que, as Leis 7.787, de 1989, art. 3º, II, e 8.212, de 1991, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. E o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, preconizado no art. 5º, inc. II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da Constituição da República.

Portanto, tendo sido o auto de infração lavrado segundo os requisitos estipulados na legislação tributária e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, deve o lançamento ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Baseado no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e decretos e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

