



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13830.721640/2014-30
ACÓRDÃO	2102-003.791 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE ARCO-IRIS - PREFEITURA MUNICIPAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

ATO REGULAR. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VALIDADE.

Não há nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbra, nos autos, preterição do direito de defesa.

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.

JUROS SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. 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.

MULTA. ATIVIDADE VINCULADA. LEGITIMIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

Sob a alegação de inconstitucionalidade, não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentuais de multas aplicados de conformidade com a legislação. CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ALÍQUOTA RAT. REENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA CLARA.

Para que reenquadramento na alíquota RAT, há necessidade de comprovar de forma clara e inequívoca que a atividade preponderante difere da declarada.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. COMPROVAÇÃO DE FALSIDADE.

É cabível a multa isolada, no percentual de 150%, quando se constata falsidade na declaração apresentada na Guia de Recolhimento do FTGS e Informações à Previdência Social (GFIP), caracterizada pela inclusão de créditos que o contribuinte sabe serem inexistentes, decorrente da falta de liquidez e certeza, bem como a compensação não possuir fundamento em ação judicial com trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir o lançamento da diferença de contribuição do RAT/Ajustado pelo FAP (DEBCAD nº 51.040.822-2). Vencidos os conselheiros Carlos Marne Dias Alves (relator) e Yendis Rodrigues Costa, que deram provimento parcial em maior extensão, para manter a multa isolada exclusivamente em relação aos valores compensados indevidamente a título de terço constitucional de férias. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleberson Alex Friess – Presidente e Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Cleberson Alex Friess (Presidente),

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou improcedente a Impugnação e manteve os créditos tributários exigidos nos Autos de Infração nº 51.040.822-2, nº 51.840.823-0 e nº 51.840.824-9.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 850 a 858), os créditos lançados contra o contribuinte foram constituídos através dos seguintes Autos de Infração – AI:

- a) AI nº 51.040.822-2 – contribuições previdenciárias patronais a título de RAT/Ajustado recolhidas a menor, período de 01/2011 a 13/2012. No presente lançamento foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 35-A, da Lei nº 8.212/91.;
- b) AI nº 51.040.823-0 – contribuições previdenciárias patronais recolhidas a menor, nas competências 01/2011 e 06/2012 a 12/2012, em razão de compensações indevidas informadas em GFIP pelo sujeito passivo antes do início do procedimento fiscal, resultando em glosas; sendo que, de acordo com os autos (folha 629) a compensação efetuada na competência 01/2011 refere-se ao reenquadramento pela atividade econômica preponderante da alíquota GILRAT de 2% para 1% no período de 01 a 13/2010; e as compensações efetuadas nas competências 06 a 12/2012 referem-se a recuperação da contribuição previdenciária de verbas consideradas indenizatórias.
- c) AI nº 51.040.824-9 - multa isolada de 150% aplicada em razão do sujeito passivo apresentar declaração com falsidade, ao informar em GFIP compensações que sabidamente não teria direito, reduzindo o valor devido de contribuições previdenciárias.

A Fiscalização da Receita Federal do Brasil, após a análise da documentação apresentada pelo sujeito passivo, constatou que as compensações informadas em GFIP foram indevidas, porque não restou comprovado e demonstrado o recolhimento indevido ou a maior.

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no Acórdão 02-64.226 - 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 955 a 965), que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

NULIDADE

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração

cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia é indeferida quando for considerada prescindível ou protelatória, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

DECADÊNCIA. ARTIGO 150, §4º DO CTN.

A decadência com base no §4º do artigo 150 do CTN, ocorre quando o sujeito passivo faz a subsunção do fato à norma visando à identificação da obrigação tributária, apura o valor devido, presta as informações ao fisco a que está obrigado em virtude de lei e faz o pagamento antecipado do tributo.

COMPENSAÇÃO

O procedimento de compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei e/ou decisão judicial.

JUROS. TAXA SELIC.

É lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC nos débitos com a União decorrentes das contribuições sociais não recolhidas nos prazos previstos na legislação previdenciária.

MULTA.

Não compete ao órgão julgador administrativo reduzir percentuais de multas aplicados de conformidade com a legislação

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão supracitado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (folhas 974 a 1049), requerendo efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, e acolhimento das seguintes alegações para reformar a decisão combatida:

- a) reconhecer a homologação tácita das verbas indenizatórias por ausência de procedimento homologatório e transcorridos os cinco anos previstos no § 4º do art. 150 do CTN, e anular os autos de infrações DEBCAD: 51.040.822-2; AI—DEBCAD: 51.040.823-0; AI— DEBCAD: 51.040.824-9, correspondentes aos lançamentos das contribuições previdenciárias apuradas entre o período de 01/2011 a 12/2012;

- b) reconhecer a legalidade do crédito objeto de compensações e convalidação da compensação efetuada;
- c) deferir a realização de perícia para verificação do levantamento dos valores, para que seja comprovada a legalidade da compensação e a improcedência do lançamento;
- d) afastar e anular as multas de ofício, mora e isolada, aplicando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e
- e) afastar a aplicação da correção pela TAXA DA SELIC, admitindo apenas o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do § 1º do art. 161 do CTN.

Foi formalizada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS (processo nº 13830.721645/2014-62), acompanhada dos respectivos elementos de prova, tendo em vista o entendimento de que ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária definido pelo artigo 1º, inciso I, e artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Este é o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Preliminares

Da nulidade por cerceamento de defesa

A recorrente alega a existência de nulidade do auto de infração e do Acórdão recorrido, uma vez que a autoridade julgadora não enfrentou matérias prejudiciais da manutenção do crédito tributário.

Os AI DEBCAD: 51.040.822-2; AI—DEBCAD: 51.040.823-0; AI—DEBCAD: 51.040.824-9 seriam nulos, pois existiria vício na constituição e justificação do crédito tributário e da multa lançada, o que prejudicou a defesa.

A recorrente alega que haveria nulidade dos atos administrativos por falta de motivação e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que não enfrentou matérias prejudiciais à manutenção do crédito tributário nos termos em que lançado.

Com relação às alegações de nulidade dos Autos de Infração por cerceamento de defesa, os pressupostos legais para validade do auto de infração estão determinados pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972.

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 cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os Autos de Infração também são regidos pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre a nulidade no processo administrativo nos seguintes termos:

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.

De acordo com os autos, as autuações em exame foram lavradas por Auditor Fiscal competente e em pleno exercício de suas funções.

De acordo com os autos, estão presentes todos os requisitos indispensáveis para a sua validade, mencionados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, apresentando, portanto, os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito da ampla defesa pelo contribuinte.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbra, nos autos, a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Da Prova Pericial

A recorrente contesta o fato de a autoridade administrativa ter indeferido o pedido de perícia da Recorrente, que teria cumprido todos os requisitos necessários para o deferimento da realização de perícia para delimitar a não incidência dos lançamentos efetuados com relação às diferenças constatadas no levantamento fiscal.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por não terem sido aprovados os pedidos de diligências e perícia formulados pela requerente, embora previsto no art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, o pedido de diligência foi considerado dispensável pela autoridade administrativa para o deslinde da questão, dado que se encontram, nos autos, todos os elementos necessários para a esclarecer os fatos e permitir a decisão motivada do julgador, em consonância com o art. 18 do mesmo Decreto:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do recorrente, a realização de diligências ou perícias, quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93).

Tanto a Impugnação quanto o Recurso Voluntário são os instrumentos e as oportunidades legítimas para que o sujeito passivo apresente todas as provas e elementos com os quais deseja a combater a autuação. O pedido e a realização de diligência não podem constituir outra instância recursal e não se prestam a colher provas e documentos que não foram apresentados em momento oportuno.

Em relação ao tema, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 163 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 163

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

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito

A recorrente também pleiteia a concessão de efeito suspensivo para o Recurso Voluntário interposto.

No entanto, a concessão do efeito suspensivo é automática e decorre da legislação, nos termos do art. 151 do CTN, do art. 33 do Decreto nº. 70.235/72, e do §11 do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, abaixo:

CTN

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Decreto 70.235/72

Art. 33 do - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Lei nº. 9.430/96

Art. 74 (...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9 e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." E tratando especificadamente sobre o Recurso Voluntário:

Mérito

Da extinção do crédito tributário pela decadência.

A requerente alega que houve decadência dos tributos devidos e requer a homologação tácita das verbas indenizatórias, nos termos previstos no § 4º do art. 150 do CTN.

Pois bem.

No presente caso, não há que se falar em decadência, visto que as compensações consideradas indevidas foram efetuadas no período de 01/2011 a 12/2012, e o Auto de Infração foi lavrado em 17/07/2014. (folhas 850 a 858).

Indubitavelmente, a Fiscalização estava dentro do prazo de cinco anos para glosar e lançar os valores compensados indevidamente.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Da aplicação da taxa da SELIC para a correção de débitos tributários

A recorrente alega que a Taxa SELIC é um índice que não visa somente corrigir valores com o objetivo de manter o valor da moeda, evitando a sua desvalorização, uma vez que traz no seu bojo a cobrança de juros remuneratórios, o que é vedado em matéria tributária. Sua aplicação seria inconstitucional, porque contraria o disposto no art. 150, I da CF (princípio da estrita legalidade tributária), na medida em que causa imediato aumento do tributo, sem ter sido procedida de lei.

Em relação ao tema incidência de Taxa Selic sobre os débitos tributários, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 4 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Destarte, não cabe razão à recorrente.

Da Alíquota SART/RAT

Para fins de contribuição ao SAT/RAT - financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - o enquadramento no correspondente grau de risco deve ser realizada considerando a atividade econômica preponderante da empresa.

A atividade desenvolvida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ARCO-IRIS encontra-se enquadrada na Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, submetida a grau de risco 2, qual seja: CNAE 84.11-6/00 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL.

A recorrente alega que recolhia contribuição na alíquota RAT Grau de Risco Leve 1%, desde 01/06/2007, pois nesta optou pelo modo de enquadramento de acordo com o grau de risco da atividade econômica preponderante, conforme planilhas apresentadas pelo Município.

Porém, de acordo com o Relatório Fiscal, o sujeito passivo não logrou êxito em demonstrar, através de organograma (folha 1001) que sua atividade preponderante seria de “Educação”, CNAE 8550-3/02, uma vez que não englobou o total de segurados empregados e não fez distinção entre atividade fim e atividade meio de cada área.

O Município foi cientificado de que os demonstrativos apresentados não foram capazes de corroborar a atividade preponderante alegada. Demonstram apenas segurados de três Secretarias, Educação, Obras e Saúde, perfazendo um total mensal de, em média, 50 segurados, enquanto conforme informações contidas em GFIP, no período o sujeito passivo teve por volta de 200 segurados mensais.

Caberia ao Autuado apresentar prova em contrário, por meio dos elementos que demonstrassem a efetividade do direito alegado, bem como hábeis para afastar a imputação da irregularidade apontada.

A Fiscalização por sua vez, com base nas folhas de pagamento apresentadas, elaborou um demonstrativo da quantidade de segurados empregados por área de atuação do sujeito passivo, indicando também a quantidade na atividade fim de cada área (Folhas 239 a 624).

Com base nesses dados analisados, constatou que, no período de 01/2010 a 12/2012, a atividade preponderante exercida pelo sujeito passivo seria no setor de Obras, que estaria sujeita à alíquota RAT de 3%, CNAE 42.13-8/00, no grau de risco 3 (alto), portanto, indevida a compensação efetuada em 01/2011. (fl. 853)

Ao final, as compensações foram consideradas indevidas, nos meses de 01/2011 e de 06/2012 a 12/2012, além disso foi apurada e lançada diferença de contribuição de RAT/Ajustado pelo FAP no período de 01/2011 a 13/2012, conforme Relatório Fiscal folha 853.

3.6- Assim, **com base nas folhas de pagamento apresentadas, elaboramos um demonstrativo da quantidade de segurados empregados por área de atuação do sujeito passivo**, indicando também a quantidade na atividade fim de cada área e **constatamos que em todos os meses do período de 01/2010 a 12/2012 a atividade preponderante exercida pelo sujeito passivo é do setor de Obras, sujeita a alíquota do RAT de 3%, portanto, indevida a compensação efetuada em 01/2011.**

3.7- Por todo o exposto, concluímos que devem ser objeto de GLOSAS as compensações indevidamente efetuadas e informadas em GFIP nos meses de 01/2011 e de 06/2012 a 12/2012, assim como **deve ser apurada e lançada diferença de contribuição de RAT/Ajustado pelo FAP no período de 01/2011 a 13/2012.**

No entanto, com base na documentação constante nos autos, Termo Constatação e de Intimação Fiscal, de 23/12/2013, (folhas 629 a 758) e SISCOL – Sistema de Cadastramento ONLINE e GFIP WEB (764 a 824), entendo que a Fiscalização não foi capaz de comprovar de forma clara e inequívoca que a atividade preponderante exercida pelo Município seria no setor de Obras, que corresponde à alíquota RAT de 3%, CNAE 42.13-8/00.

Por outro lado, também concordo com a Fiscalização que o contribuinte também não conseguiu demonstrar de forma inequívoca, através de seus organogramas (folha 902) e amostras, que a atividade preponderante seria a de Educação, CNAE 8550-3/02, conforme relatado em itens 2.4 e 2.5 do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (folha 630)

2.4- Quanto a compensação efetuada na competência 01/2011 relativa ao reenquadramento da alíquota do RAT de 2% para 1% no período de 01 a 13/2010, entendemos que o sujeito passivo não logrou êxito em demonstrar, através do organograma apresentado que sua atividade preponderante é de "Educação". Apenas para enfatizar, se aceitássemos o demonstrativo relativo ao ano de 2010

da forma como foi elaborado pelo sujeito passivo, que não engloba o total de segurados empregados e não faz distinção entre atividade fim de cada área e atividade meio, ainda assim, concluiríamos que a área de EDUCAÇÃO não era sua atividade preponderante nos meses de 07 a 12/2010.

2.5- Assim, com base nas folhas de pagamento apresentadas, elaboramos um demonstrativo da quantidade de segurados empregados por área de atuação do sujeito passivo, indicando também a quantidade na atividade fim de cada área e constatamos que em todos os meses do período de 01/2010 a 12/2012 a atividade preponderante exercida pelo sujeito passivo é do setor de Obras, sujeita a alíquota do RAT de 3%, portanto, indevida a compensação efetuada em 01/2011.

Para determinação da alíquota a ser aplicada, deve-se observar o disposto no art. 202 do Decreto nº 3.048, de 1999:

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

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

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

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

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do caput do art. 9º.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 11. (Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

§ 12. (Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

§ 13. A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

Ante o exposto, entendo que está correta a glosa das compensações relativas à RAT efetuadas em 01/2011 (LEV CR – Compensação Indevida de RAT/AJU, DEBCAD nº 51.040.823-0), e por rejeito o lançamento da diferença de contribuição do RAT/Ajustado pelo FAP no período de 01/2011 a 13/2012 (DEBCAD nº 51.040.822-2).

Das verbas com caráter indenizatório

A recorrente alega que, indevidamente, ficou sujeita ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos com caráter indenizatório a título de:

- a) Hora extra;
- b) Terço Constitucional de Férias;
- c) Férias Gozadas;
- d) Adicional de insalubridade.
- e) Abono Pecuniário; e
- f) Licença Prêmio em Pecúnia.

De acordo com o Relatório Fiscal, as compensações efetuadas nas competências 06 a 12/2012 referem-se à recuperação da contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas consideradas indenizatórias: 1/3 constitucional de férias, horas extras, férias vencidas e adicional de insalubridade, conforme informado pelo próprio contribuinte na manifestação de 12/07/2013.

Os valores das folhas de pagamento apresentadas conferem com os valores declarados em GFIP.

Não constam que foram recuperados créditos sobre o abono pecuniário e a licença prêmio em pecúnia.

Das Horas extras, férias gozadas e adicional de insalubridade

Porém, conforme contante no Relatório Fiscal (folha 852), os valores compensados relativos a horas extras, férias gozadas e adicional de insalubridade conferem com a folha de pagamento e compõem o salário de contribuição utilizado para cálculo de contribuições previdenciárias, no entanto, não puderam ser objeto de compensação uma vez que não houve recolhimento indevido ou a maior, sendo que referidas verbas salariais integram o salário de contribuição para cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

O entendimento da Fiscalização é que as referidas verbas salariais têm natureza remuneratória e integram o salário de contribuição para cálculo das contribuições previdenciárias devidas, conforme dispõe o artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não estando referidas parcelas excetuadas da incidência pelo § 9º do citado artigo.

Quanto à questão de incidência de contribuição previdenciária sobre pagamento de horas extras, existe tese firmada no Tema Repetitivo nº 687 do STJ e em decisões do CARF:

Tema Repetitivo 687 STJ

Tese Firmada: As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Número do processo: 10510.722925/2014-12

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: abril 04 00:00:00 UTC 2017

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012 Ementa: (...) NTO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA HORA EXTRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "**As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória**, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária." (Tema nº 687) nos autos do REsp nº 1.358.281, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II ao RICARF.

Número da decisão: 2202-003.771

Não assiste razão à recorrente.

Terço constitucional de férias

Quanto ao terço constitucional de férias, de acordo com o item 3.4 do Relatório Fiscal, o sujeito passivo incluiu na compensação efetuada valores referentes ao terço constitucional sobre férias pagas na rescisão (período 12/2007 a 05/2012), porém essa verba não integrou o salário de contribuição para cálculo das contribuições devidas, conforme retratado em folha 852.

O valor relativo a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias gozadas não pode ser compensado pelos mesmos motivos citados no item 2.2 acima, e devemos ainda ressaltar que o sujeito passivo incluiu na compensação efetuada, também os valores a seguir demonstrados, referentes a 1/3 constitucional sobre férias pagas na rescisão, verba essa que não integrou o salário de contribuição para cálculo das contribuições devidas e, portanto, totalmente impossível falar em restituição de valor que não foi recolhido.

Correta a decisão de primeira instância ao afirmar que não é possível compensar valores que não foram recolhidos. (fl. 962).

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Da violação do princípio do não confisco na aplicação das multas.

De acordo com autos, foram atribuídas ao Recorrente diversas infrações, sendo aplicada multa isolada de 150%, em razão de o sujeito passivo apresentar declaração com falsidade, ao informar em GFIP compensações que sabidamente não teria direito, multa de mora de 20% por compensar valores indevidamente, e multa de ofício de 75% de acordo com artigo 44 da Lei 9.430/96.

Quanto ao pedido de reforma do lançamento impugnado para se desconstituir o crédito tributário relativo às multas, não cabe à autoridade administrativa avaliar se o imposto ou a multa legalmente prevista possuem valor excessivo ou caráter confiscatório.

A atividade administrativa é eminentemente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação, por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF a que está submetido todo servidor público.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

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.

No mesmo diapasão, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal e veda aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade:

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.

O processo administrativo fiscal não é o ambiente apropriado para discussão da gradação das penalidades legalmente previstas, nem questionar se as multas infringem os princípios legais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Quanto à possibilidade de o CARF declarar inconstitucionalidade de norma tributária, o tema já está pacificado na Súmula CARF nº 2, segundo a qual o órgão não detém essa competência.

Súmula CARF nº 2 (Aprovada pelo Pleno em 2006)

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

Quanto à aplicação da multa isolada por falsidade da declaração, no Auto de Infração (DEBCAD N° 51.040.824-9), a multa foi lançada razão de o sujeito passivo apresentar declaração com falsidade, ao informar em GFIP compensações não teria direito, reduzindo o valor devido de contribuições previdenciárias.

Assim prevê a Lei nº 8212, de 1991:

Lei 8212/91 - art. 89, parágrafo 10º:

...

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Entendo que está parcialmente correta a aplicação da penalidade, de acordo com o Relatório Fiscal, pois o sujeito passivo efetuou compensação de créditos inexistentes, prestando informações em suas GFIP não verdadeiras. No caso do terço constitucional de férias, o sujeito passivo incluiu na compensação valores que não integraram o salário de contribuição para cálculo das contribuições devidas e sequer foram recolhidos.

Em relação às demais rubricas compensadas, entendo que, de acordo com o Relatório Fiscal, não ficou caracterizada a conduta de falsidade.

Ante o exposto, assiste razão parcial à recorrente, devendo ser aplicada a multa qualificada, nos termos § 10 do artigo 89 da Lei nº 8212/91, somente em relação aos valores compensados indevidamente a título de terço constitucional de férias.

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para:

- a) rejeitar o lançamento da diferença de contribuição do RAT/Ajustado pelo FAP no período de 01/2011 a 13/2012 (DEBCAD nº 51.040.822-2); e
- b) aplicar a multa qualificada, nos termos § 10 do artigo 89 da Lei nº 8212/91, somente em relação aos valores compensados indevidamente a título de terço constitucional de férias.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Cleberson Alex Friess, redator designado

Peço licença ao I. Relator para divergir em parte do voto, especificamente quanto à multa isolada na compensação indevida.

De acordo com o Relatório Fiscal, o município compensou valores relativos a horas extras, férias gozadas e adicional de insalubridade, incluídos em folhas de pagamento. Adicionalmente, compensou valores referentes ao terço constitucional de férias, embora a verba paga ao trabalhador não tenha sido incluída no salário de contribuição para cálculo das contribuições previdenciárias devidas (fls. 850/858).

As compensações indevidas integram o auto de infração DEBCAD nº 51.040.823-0, nas competências 06/2012 a 12/2012.

Em relação aos valores indevidamente compensados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), a fiscalização aplicou a multa isolada, prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, através do auto de infração DEBCAD nº 51.040.824-9.

O agente fiscal justificou que o sujeito passivo compensou valores a que sabidamente que não teria direito, sem respaldo em decisão judicial, reduzindo, deliberadamente, o montante devido da obrigação tributária mensal.

Ao examinar a incidência da multa isolada, o I. Relator concordou com a aplicação da penalidade para os valores do terço constitucional de férias, sobre os quais nem mesmo houve, na origem, a incidência de tributação previdenciária.

Nada obstante, cabe também manter a multa isolada de 150% sobre as demais verbas compensadas indevidamente, pelos motivos abaixo.

O apelo recursal advoga que os valores pagos a título de horas extras, férias gozadas e adicional de insalubridade pelo ente municipal, no Regime Geral de Previdência Social, se revestem de natureza indenizatória, visto que são pagos em circunstâncias nas quais inexistente prestação de serviços.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou a jurisprudência da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais verbas, em razão da sua natureza remuneratória.¹

Os valores a título de horas extras, férias gozadas e adicional de insalubridade não constam no rol das parcelas que não integram o conceito de salário de contribuição, detalhado no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212, de 1991, até porque são verbas de natureza salarial destinadas a retribuir o trabalho, ainda que decorrentes de imposição legal.

Por sua vez, o município não possuía provimento judicial que pudesse amparar a pretensão de compensar os valores em GFIP.

Aliás, mesmo a alegação de existir controvérsia jurídica sobre a natureza das verbas não socorre a compensação dos valores. De fato, os efeitos de uma decisão judicial se estendem

¹ Horas extras: REsp nº 1.358.281/SP (Tema Repetitivo 687)

Férias gozadas: REsp nº 1.240.038/PR

Adicional de insalubridade: REsp nº 2.050.498/SP (Tema Repetitivo 1252)

às partes e, ademais disso, é indispensável aguardar o trânsito em julgado da ação para fins de compensação do crédito tributário, por força do art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), consoante entendimento pacificado na jurisprudência.

A compensação declarada produz efeitos imediatos, com a extinção do crédito tributário, embora sob condição de posterior homologação do encontro de contas pela administração tributária. Daí porque a lei autorizar a compensação de crédito tributário tão somente com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

Em suma, o município decidiu, de forma consciente e contrária ao ordenamento jurídico, utilizar valores despidos de liquidez e certeza em face da Fazenda Pública, sabidamente impróprios para a compensação tributária, razão pela qual caracteriza a falsidade da declaração apresentada, nos termos do art. 89, § 10, da Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 89 (...)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

A título de declaração de voto, deixo aqui o registro das razões pelas quais acompanhei o voto do I. Relator para manter o lançamento fiscal na parte da glosa da compensação relativa ao GILRAT/RAT, na competência 01/2011, e cancelar o auto de infração relativo às diferenças de contribuições no período de 01/2011 a 13/2012 (DEBCAD nº 51.040.822-2).

Acerca da contribuição previdenciária destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme a atividade preponderante da empresa, dispõe o art. 202 do Regulamento da Previdência Social (RPS), veiculado pelo Decreto nº 3.408, de 6 de maio de 1999:

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

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

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

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

(...)

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos.

(...)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

(...)

A determinação do grau de risco de acidente de trabalho, com base na atividade preponderante, é de responsabilidade inicial da empresa, por meio do auto enquadramento. Verificado o erro, a autoridade fiscal poderá revê-lo, procedendo ao lançamento dos valores devidos.

Em qualquer caso, a legislação estabelece um critério objetivo para a determinação da atividade preponderante que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, tomando por base a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), prevista no Anexo V do RPS.

O demonstrativo elaborado pela fiscalização tributária, a partir do organograma de funções do órgão municipal e das folhas de pagamento, levou em conta as áreas de atuação dos trabalhadores, em vez de associar as atividades laborais executadas pelos segurados empregados aos códigos de CNAE do Anexo V do RPS (fls. 633/758).

Em descompasso com a metodologia do art. 202 do RPS, a autoridade lançadora determinou a atividade preponderante mensal do recorrente considerando as áreas que atuam os trabalhadores na estrutura do município, tais como administração pública, obras, educação, transporte, agricultura, saúde etc., somando a quantidade de segurados independentemente da classificação na CNAE.

É dizer, para efeito de identificar a atividade preponderante do município, a autoridade fiscal deixou de vincular, individualmente, a ocupação de cada trabalhador com a CNAE e respectivo grau de risco do Anexo V do RPS.

Por outro lado, para justificar a atividade econômica preponderante, o município procurou classificar os trabalhadores em razão do código da CNAE e da respectiva alíquota do grau de risco, prevista no Anexo V do RPS (fls. 901/902).

Entretanto, consolidou em um único código CNAE, por secretaria, trabalhadores que exercem atividades distintas, ainda que vinculadas a ocupações semelhantes existentes no mercado de trabalho.

A título de exemplo, a área de educação. Segundo as folhas de pagamentos apresentadas, os trabalhadores no segmento de educação exercem, dentre outras, atividades de “Educação infantil – Creche” (CNAE 8511-2/00 – alíquota 2%), “Educação infantil – Pré-escola” (CNAE 8512-1/00 – alíquota 1%) e “Ensino Fundamental” (CNAE 8513-9/00 – alíquota 1%).

Ao confeccionar o demonstrativo mensal, o município classificou os trabalhadores da educação na CNAE 8513-9/00, indistintamente, o que gera inconsistências no resultado da apuração da atividade econômica preponderante que ocupa o maior número de segurados empregados e, por conseguinte, inobservância da legislação de regência.

A prova incumbe a quem tem interesse em fazer prevalecer o fato afirmado no processo administrativo, de acordo com a tradicional distribuição do ônus probatório no direito brasileiro (art. 373, do Código de Processo Civil, veiculado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).²

De um lado, o município não apresentou prova eficaz para demonstrar o enquadramento da atividade preponderante no grau de risco leve, correspondente à alíquota de 1%, capaz de respaldar o direito creditório pleiteado.

Ao mesmo tempo, a fiscalização deixou de comprovar documentalmente o enquadramento da atividade preponderante no grau de risco grave, à alíquota de 3%, de forma a justificar a revisão dos dados constantes da declaração em GFIP e fundamentar o lançamento de ofício de diferenças de contribuição previdenciária.

Acompanhei o I. Relator nas demais matérias decididas.

Conclusão

Diante do exposto, cabe rejeitar a preliminar e, no mérito dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir o lançamento da diferença de contribuição do RAT/Ajustado pelo FAP (DEBCAD nº 51.040.822-2).

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

ACÓRDÃO 2102-003.791 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13830.721640/2014-30

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess

DOCUMENTO VALIDADO