



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

Processo nº 13830.722397/2011-24
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2202-000.630 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2016
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE FARTURA - PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o julgamento em diligência**, nos termos do voto do Relator.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 14-37.895 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente os lançamentos de obrigação tributária principal AIOP nº 37.307.635-5 e acessória (CFL - 69) AIOA nº 37.307.636-3, no período de 06/2007 a 12/2008.

O Relatório Fiscal informa que o Município fiscalizado não possui Regime Próprio de Previdência Social a partir de Junho/1999, estando todos os servidores e demais prestadores de serviços vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS e, em relação à obrigação principal, foram apurados os créditos relativos às diferenças de contribuições previdenciárias "de empresas" relativas ao RAT- para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Levantamento RA, RA1 E RA2 - Diferença de RAT FAP).

Em relação aos levantamentos efetuados, informa o Relatório Fiscal:

7.4. no período 06/2007 a 11/2007 foram lançadas as diferenças de contribuições calculadas com a aplicação da alíquota de 2% de RAT sobre o total das remunerações de empregados declaradas em GFIPs (pois já haviam sido declaradas e recolhidas as contribuições calculadas com a alíquota de 1%), totalizando a alíquota devida em razão da atividade preponderante no percentual de 3%;

7.5. no período de 12/2007 a 12 e 13/2008 foram lançadas as diferenças de contribuições calculadas com a aplicação da alíquota de 1% de RAT sobre o total das remunerações de empregados declaradas em GFIPs (pois já declaradas e recolhidas as contribuições calculadas com a alíquota de 2%), totalizando a alíquota devida em razão da atividade preponderante no percentual de 3%;

7.6. A fim de se alcançar a alíquota aplicada de 3,00%, que gerou as diferenças de contribuições a título de RAT, esta auditoria efetuou a análise da contabilidade, cujos balancetes de receitas e despesas descrevem as Unidades Orçamentárias e as suas composições por Secretarias/Departamentos; bem como das folhas de pagamentos (também departamentalizadas), para se determinar a atividade preponderante exercida pelo Município de Fartura - Prefeitura Municipal. Ficou comprovado que a atividade que possui maior número de empregados é o de Obras e Serviços Municipais, cujo CNAE fiscal é 3811-4/00, e não como a pretensão do sujeito passivo, que no auto-enguadramento apurou a preponderância na atividade de Educação, com CNAE fiscal 8513.9/00, sujeita à alíquota de 1% de RAT.

O sujeito passivo simplesmente efetuou a totalização dos empregados nas Secretarias e Departamentos (cópias em anexo), sem levar em consideração a atividade exercida pelos segurados, individualmente pela função exercida, dentro dos mesmos Departamentos. Diante de tal equívoco, esta auditoria procedeu à apuração de todos os dados e documentos apresentados, concluindo de acordo com as planilhas, anexas ao presente Relatório: ANEXO III (Por Unidades Orçamentárias, relativas ao período de 06/2007 a 10/2010) e ANEXO IV (Demonstrativo das Atividades para enquadramento do RAT).

Tal assertiva e conclusão correspondem inclusive para constatação da glosa de compensação relativa ao RAT, lançada com base nos mesmos fundamentos, pois o sujeito passivo pretendeu se compensar dos recolhimentos de contribuições previdenciárias feitos no período de 12/2007 a 04/2009 à alíquota de 2%, sustentando que o devido seria apenas 1%. No Relatório Fiscal do Processo protocolizado sob nº 13.830.722396/2011-80, emitido neste mesmo procedimento fiscal relatamos a Glosa de compensação de RAT pretendida pelo sujeito passivo, e emitimos o Auto de Infração - AI nº 51.005.971-6, que trata do assunto.

Conforme ainda o Relatório da decisão de primeira instância:

I) Auto de Infração AIOP nº 37.307.635-5

*Constitutivo de contribuições destinadas à Seguridade Social, quota correspondente às parcelas da empresa incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, especificamente **sobre a parcela devida para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT)**, no importe de R\$ 195.014,08 (Cento e noventa e cinco mil, quatorze reais e oito centavos), valor consolidado em 24/10/2011.*

*Segundo consta, **neste Auto estão constituídos valores relativos às diferenças de contribuições relativas ao RAT**, valendo-se a fiscalização dos seguintes levantamentos (papéis de trabalho):*

Levantamento RA – diferença de RAT FAP: para o período de 06/2007 a 11/2008, foram lançadas as diferenças calculadas com a aplicação da alíquota de 2% para o RAT no período de 06 a 12/2007, e de 1% para o período de 01 a 11/2008, conforme as declarações e os recolhimentos do contribuinte se fizeram em 1% e 2%, respectivamente, totalizando-se a alíquota devida em razão da atividade preponderante no percentual de 3%. Tal levantamento foi constituído com a aplicação da multa de mora, que se revelou a mais benéfica ao contribuinte.

- Levantamento RA1 – diferença de RAT FAP: para a competência 13/2007, pela diferença de alíquota de 1%, porém com a aplicação da multa de ofício, que se revelou favorável.

- Levantamento RA2 – diferença de RAT FAP (transferência do levantamento RA): para as competências 12 e 13/2008, com a aplicação da alíquota de 1% para o RAT no período, que houvera sido recolhido com a alíquota de 2%, totalizando-se a alíquota devida em razão da atividade preponderante no percentual de 3%. Cobrou-se, aqui, a multa de ofício disposta na novel legislação, já vigente à época dos fatos.

Informa ainda o relato fiscal que identificou nos documentos contábeis e fiscais do contribuinte e na sua composição em secretarias/departamentos que a atividade preponderante – assim entendida aquela que ocupa o maior número de empregados – situa-se na secretaria de obras e serviços municipais, correspondente ao CNAE fiscal 3811-4/00 e sujeita à alíquota de 3%, diferentemente daquilo por ele alegado, cujo auto-enquadramento deu-se na atividade de Educação – CNAE 8513.9/00.

Por fim, identifica os esclarecimentos e as informações prestados por ele em atendimento aos Termos de Intimação acerca das compensações promovidas e a sistemática de enquadramento relacionadas ao RAT/FAP, bem como **informa a existência da ação judicial nº 1714-89.2004.4.03.6125, que obteve diretamente com o Órgão Judicial, auxiliado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.**

Nessa ação, procedimento ordinário com pedido de antecipação parcial de tutela, **o contribuinte postula, dentre outros requerimentos, pela concessão de liminar para que a demandada se abstenha de exigir o pagamento, reter, cobrar ou descontar a contribuição previdenciária patronal e do exercente de cargo eletivo, conforme disposto no art. 12, I, alínea 'h' da Lei nº 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 9506/97, pede o reconhecimento da inconstitucionalidade de tal dispositivo e o ressarcimento de todos os valores pagos, retidos ou creditados em razão da contribuição patronal, desde a promulgação daquela lei, corrigidos da mesma forma que o INSS corrige as exações por ele cobradas. Também pediu o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do tributo patronal dos agentes públicos e cargos em comissão.**

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida parcialmente para suspender a exigência da contribuição social paga aos exercentes de mandato eletivo, quota patronal e aos agentes públicos, incluídos os ocupantes de cargos comissionados. Decisão de mérito acolheu o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade requerida e reconheceu, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da cobrança da alíquota na razão de 20% dos agentes públicos e cargos em comissão. Também definiu que os valores a serem repetidos deverão ser corrigidos a partir de cada recolhimento indevido nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a aplicação da taxa SELIC, limitando o período do indébito para cinco anos anteriores à propositura da ação, reconhecendo prescritos os valores pagos anteriormente a 04/05/1999. Mais, reconhece que após a Emenda Constitucional 20/98 e a nova Lei 10887/04 não há que se falar no vício da inconstitucionalidade antes reconhecida pelo STF em razão da Lei nº 9506/97, determinando que o pleito da autora merece acolhida somente no período em que vigeu a Lei nº 9506/97. Tal processo transitou em julgado em 29/05/2009.

Acerca de tal processo, pondera a autoridade autuante que:

- o valor originário apurado pelo contribuinte para compensação é da monta de R\$ 357.127,65, recolhimentos efetuados no período de 06/1999 a 09/2004 (para Prefeito e Vice) e de 02/1998 a 09/2004 (para Vereadores), calculado na competência 07/2005;

- a Receita Federal do Brasil (RFB) reconhece a inexigibilidade da contribuição previdenciária com fundamento na alínea 'h' do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.506/97 – período compreendido entre 01 de fevereiro de 1998 até 18 de setembro de 2004 – inclusive deferindo, administrativamente, pedidos de restituição ou compensação, desde que obedecido o disposto na Instrução Normativa IN MPS/SRP nº 15/2006, que rege a matéria;

- no entanto, há que se comprovar a efetividade do seu recolhimento, posto que onde não tiver havido recolhimento de valor não há que se falar em restituição de indébito, mesmo que as remunerações tenham sido informadas em GFIP; nesse ponto constata que, ao analisar as informações e contas-correntes do Município auditado, constatou que as contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos exercentes de mandato eletivo, informadas em GFIP, foram recolhidas para a Previdência Social;

- o sujeito passivo não providenciou a prévia e integral retificação das GFIPs nas quais tais remunerações foram inicialmente informadas, não cumprindo o preceito básico para usufruto da compensação pretendida, conforme disposto na normatização de regência; no entanto, uma vez que o contribuinte ingressou com ação judicial anteriormente às normatizações pertinentes, tendo sido amparado com antecipação da tutela e reconhecimento em sentença judicial de mérito, procedeu à análise e homologação (com ressalvas nas competências 08 e 09/2008 – GFIPs substitutivas em que a compensação não foi informada – e 05/2009 – homologada como saldo do processo judicial, não como valores a título de RAT) das compensações informadas, conforme quadro demonstrativo inserto em seu Refisc.

Informa ainda que o sujeito passivo juntou os documentos dos agentes políticos autorizando o Município a receber a restituição ou efetuar a compensação das contribuições deles descontadas, apurando-se valores originais que totalizaram R\$ 106.595,06, relativamente à compensação promovida na competência 10/2008. Tratando-se de tributação não inserta naquela ação judicial, considerou que os requisitos administrativos necessários ao procedimento não foram atendidos, a saber: as cópias dos documentos de procuração e autorização estão, em alguns casos, sem assinatura e sem reconhecimento de firma, não houve a correção prévia e integral das GFIPs e nem foi observado o prazo prescricional quinquenal para a efetivação do procedimento, de sorte que entendeu não ser possível a efetivação da compensação administrativa.

II) Auto de Infração AIOA nº 37.307.636-3 (CFL-69)

Tal autuação é decorrente do descumprimento de obrigação acessórias, uma vez que o contribuinte apresentou suas GFIPs com omissões e incorreções em campos não relacionados aos fatos geradores das contribuições (tanto quanto em campos relacionados a tais fatos), durante período compreendido entre 01/2006 até 10/2010, incorrendo na infração ao quanto disposto no art. 32, IV e § 6º da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época.

Acrescenta que as incorreções identificadas nas GFIPs e não relacionadas aos fatos geradores dizem respeito ao campo 'CNAE preponderante' e 'categoria do trabalhador' (código 12 no lugar do 19, na identificação dos agentes políticos). Já as incorreções relacionadas aos fatos geradores, dizem respeito à informação incorreta na alíquota do RAT e foram objeto de outra autuação.

Em relação às multas aplicadas, informa o Relatório Fiscal que foi feito o demonstrativo comparativo de multas em função do advento da Lei 11.941/2009, conforme o Anexo VII do relatório Fiscal.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD é de 06/2007 a 12/2008.

A Recorrente teve ciência das autuações em 02.08.2012, conforme Aviso de Recebimento AR, às fls. 1126.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

O contribuinte, cientificado das autuações lavradas contra si em 07/11/2011, apresentou impugnações aos lançamentos fiscais postadas em 07/12/2011 dispostas em pastas e argumentando, em síntese, o quanto segue:

II.1 – Da impugnação ao Auto de Infração nº 37.307.635-5:

Pasta I - da conclusão:

Nesta pasta promove estudo acerca da contribuição sobre o RAT – Rateio de Acidente de Trabalho (sic) com vista a recuperação de créditos tributários, analisando os dispositivos legais, regulamentares e normativos atinentes à matéria. Conclui que, da análise efetuada nas folhas de pagamento do Município, apurou-se que o maior contingenciamento de empregados estaria contido na pasta 'Secretaria de Educação/Ensino', enquadrada no grau de risco leve à alíquota de 1%. Afirma que obteve-se uma média de 220 empregados/mês no período de maio/2007 a janeiro/2009, equivalente a 42% do total geral dos empregados constantes da folha de pagamento do Município referente aos meses analisados. Já no período de maio/2007 a outubro/2011, foi constatada a preponderância na atividade 'Administração Geral', sujeita à alíquota do RAT de 2%. Junta jurisprudência e tece considerações acerca da possibilidade de

compensação administrativa oriunda dos recolhimentos indevidos pelo sujeito passivo.

Pasta II – do enquadramento genérico:

Aqui analisa-se a evolução normativa e regulamentar da matéria, que elevou de 1% para 2% a alíquota do RAT para Administração Pública em Geral. Tece-se considerações em torno da classificação promovida pela Comissão Nacional de Classificação –CONCLA e defende-se a aplicação de outras classes nos serviços públicos, notadamente o CNAE-fiscal 8513-9/00 atinente ao ensino fundamental, cuja atividade não estaria contemplada no CNAE específico da Administração – 8411-6/00. Afirma-se que, para o correto enquadramento, todos os empregados lotados na atividade educação deverão ser considerados para efeitos da apuração da atividade preponderante. Reputa ilegal e improcedente o critério adotado pela fiscalização para a definição de atividade meio e fim para fins de apuração daquela que seria preponderante, afirmando que os funcionários lotados na secretária de educação que exercem funções de apoio à educação não devem ser excluídos desta, para efeito de enquadramento. Afirma ser prerrogativa da Administração decidir e definir a lotação de cada secretaria, não cabendo à Auditoria Fiscal efetuar quaisquer desmembramentos e reclassificações nesse sentido. Afirma que, assim fazendo, redundou em uma majoração na alíquota de 2% para 3%, ao passo que o próprio Decreto limita e enquadra os Municípios à alíquota máxima de 2%, o que não seria possível. Pede a anulação e descaracterização da reclassificação promovida pela Auditoria.

Pasta III – da atividade preponderante:

Neste documento revisita os dispositivos legais, regulamentares e normativos aplicáveis à matéria, defendendo que a preponderância das atividades para fins de classificação é prerrogativa, também, dos órgãos públicos, que são equiparados às empresas para fins previdenciários (art. 15 da Lei nº 8.212/91), desenvolvendo tal tese em argumentação que considera as atividades vinculadas à Administração Pública. Não obstante, afirma que o Município não se valeu dessa prerrogativa, já que promoveu os recolhimentos à alíquota de 2%. Cita jurisprudência nesse sentido e afirma a desnecessidade de perícia para promover seu correto enquadramento, haja vista tratar-se de mera demonstração dos dados constantes na folha de pagamento do município, pois nela já consta a divisão por atividades. De igual forma, reputa desnecessária qualquer autorização judicial nesse sentido. Relaciona os CNAEs vinculados às atividades de ensino, todos vinculados ao grau de risco leve e à alíquota de 1% e sugere a adoção, pelo Município de Fartura, do preenchimento das GFIPs a partir de maio/2007 com A) CNAE 8411600, B) CNAE preponderante 8513900, C) Alíquota RAT de 1%.

Pasta IV – do enquadramento na atividade preponderante:

Nesta pasta pretende demonstrar o exercício da atividade preponderante do Município na área de Educação através de organogramas mensais das atividades por Secretarias com foco no número de funcionários nelas alocados.

Pasta V – dos cálculos:

Traz a memória de cálculos e planilha dos recolhimentos efetuados à guisa do RAT, que importou em R\$ 81.328,84 (Oitenta e um mil, trezentos e vinte e oito reais e oitenta e quatro centavos), em valores da época. Anexa as GFIPs do período apurado (12/2007 a 04/2009) e tabela prática para atualização dos valores a ser aplicada nas contribuições em atraso.

Pasta VI – do direito à compensação administrativa:

Nesta pasta reproduz os argumentos favoráveis ao seu direito à compensação administrativa independente da anuência do Judiciário ou da Receita Federal do Brasil, citando doutrinas e jurisprudências em apoio a essa tese.

Pasta VII – Da fundamentação jurídica:

Nesta pasta junta vastíssima jurisprudência dos tribunais superiores e da Justiça Federal em 1ª instância, e também advindas dos julgados administrativos, alusivas aos temas aqui tratados.

Apresenta requerimentos para a desconstituição, anulação e o cancelamento total dos créditos tributários materializados nos respectivos Autos de Infração referentes à majoração da alíquota do RAT promovida pela fiscalização e glosa das compensações efetuadas. Requer, ainda, o reconhecimento do direito de enquadramento na atividade de Educação, que seja descaracterizada a reclassificação dos funcionários promovidos pela Auditoria e que seja determinada diligência para que se constate, in locu, que os funcionários alocados na secretaria de educação exercem a atividade fim de acordo com a classificação do CONCLA.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa do **Acórdão nº 14-37.895 - 7ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/10/2010

ÓRGÃO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO ÀS EMPRESAS EM GERAL.

Os órgãos e entidades da Administração Pública direta são equiparados às demais empresas em geral, para efeito do custeio da Seguridade Social.

CNAE. GILRAT.

O enquadramento da empresa no código GILRAT, destinado ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho dá-se em função da atividade preponderante, assim entendida aquela que ocupa o maior número de seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 24/10/2011 AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração de obrigação acessória a apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acorda

o Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO e manter em sua integralidade o crédito tributário constituído, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

Cientifique-se o Contribuinte do teor do presente Acórdão, nos termos da legislação vigente.

O valor da multa deverá ser novamente avaliado por ocasião do pagamento ou parcelamento do débito, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, em virtude das alterações introduzidas na Lei nº 8.212/1991 pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Sala de Sessões, em 31 de maio de 2012

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recursos Voluntários**, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.225, baixou o processo em Diligência nestes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) por estabelecimento do sujeito passivo, individualizado por CNPJ, qual a atividade preponderante e qual o grau de risco associado em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008;

(ii) se o resultado do item (i) altera o lançamento fiscal efetuado e em que medida;

(iii) considerando-se o resultado do item (i), em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008, qual o valor devido pelo sujeito passivo em relação à obrigação principal e à acessória.

(iv) no caso de existência de um único CNPJ individualizado para o sujeito passivo, ou seja, não houve a individualização de estabelecimentos com distintos CNPJ, qual seria a atividade preponderante em cada competência.

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou a Informação Fiscal acerca da Diligência Fiscal determinada pelo CARF, nestes termos:

(i) por estabelecimento do sujeito passivo, individualizado por CNPJ, qual a atividade preponderante e qual o grau de risco associado em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008?

Resposta: a) O sujeito passivo Município de Fartura-Prefeitura Municipal possui CNPJ único, sob nº 46.223.707/0001-68. Não possui outros estabelecimentos individualizados por CNPJ. Uma vez constatadas atividades desenvolvidas por diversos departamentos sem individualização por CNPJ, vinculados a “Prefeitura”, sujeitas a graus de risco diferenciados (de 1,00%, 2,00% e 3,00%) pois com atividades econômicas distintas, desempenhadas por meio de departamentos/coordenadorias distintas (quais sejam: Administração; Educação; Cultura; Saúde; Assistência Social; Turismo e Lazer;

Agricultura e Abastecimento; e Obras e Serviços Municipais); foi efetuada a apuração da atividade preponderante (aquela que possui maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos)

chegando-se à atividade desempenhada por serventes/ braçais / agentes operacionais desenvolvidas pelo Departamento de Obras e Serviços, cujo CNAE 3811-4/00, possui grau de risco grave, no percentual de 3,00%. A Instrução Normativa – IN SRP nº 03, de 14/07/2005, estabelece em seu artigo 86, bem como a IN SRF nº 971, de 13/11/2009 (que revogou a IN SRP 03/2005), em seu artigo 72, § 1º, I, “c” (redação da IN nº 1080/2010) que:

b) O grau de risco associado, apurado em todas as competências abrangidas no período de 06/2007 a 12 e 13/2008 foi o grave, com aplicação de alíquota de 3,00% de RAT.

(ii) se o resultado do item (i) altera o lançamento fiscal efetuado e em que medida?

Resposta: O resultado não altera o lançamento fiscal, uma vez que a apuração do grau de risco de RAT foi efetuada de acordo com a atividade preponderante, que constatada, foi devidamente aplicada, e

foram cobradas as diferenças de alíquotas devidas, uma vez que o sujeito passivo declarou e recolheu a menor.

iii) considerando-se o resultado do item (i), em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008, qual o valor devido pelo sujeito passivo em relação à obrigação principal e à acessória?

*Resposta: a) O valor devido pelo sujeito passivo em relação à obrigação principal é o constante no AIOF cadastrado sob debcad nº 37.307.635-5 e demonstrado no DD – Discriminativo de Débito, por competência, de 06/2007 a 12 e 13/2008. O crédito foi consolidado na data de 24/10/2011 e assim composto: R\$ 116.475,37 de valor original atualizado (diferenças de contribuições); R\$ 44.528,62 de juros de mora; R\$ 25.104,24 de multa de mora; (e R\$ 8.905,85 de multa de ofício), totalizando R\$ 195.014,08. **Observamos** que a multa de ofício no valor de R\$ 8.905,85 refere-se às competências 12 e 13/2008 (após a MP 449/2008) e trata de multa única no importe de 75% que penaliza simultaneamente pela falta de recolhimento (obrigação principal) e pelas declarações com omissões/incorreções em GFIPs (obrigação acessória);*

b) Os valores devidos pelo sujeito passivo com relação à obrigação acessória, no período de 06/2007 a 11/2008 são os constantes nos AIOAs cadastrados sob debcads nºs: 51.005.965-1, com código de fundamentação legal - CFL 77 (falta de declaração em GFIP), no valor de R\$ 500,00 (na competência 13/2007) e 51.005.966-0, com código de fundamentação legal –CFL 78 (declarações incorretas em GFIPs), no valor de R\$ 23.500,00 (nas competências 06/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 11/2008) e integram o Processo Administrativo Fiscal cadastrado no Comprot sob nº 13830.722396/2011-80.

(iv) no caso de existência de um único CNPJ individualizado para o sujeito passivo, ou seja, não houve a individualização de estabelecimentos com distintos CNPJ, qual seria a atividade preponderante em cada competência?

Resposta: Vide a resposta do item (i). Não há outros estabelecimentos com distintos CNPJs para o sujeito passivo. A atividade preponderante apurada é a desenvolvida por serventes/braçais/agentes operacionais (designação da função de acordo com o período), CNAE 3811-4/00 (coleta de resíduos não perigosos) atribuídas ao Departamento de Obras e Serviços Municipais, com grau de risco grave, e cuja alíquota de RAT é de 3,00% em todas as competências verificadas, conforme demonstrativo Anexo IV ao Processo 13830.722397/2011-24.

A seguir, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 14-37.895 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente os lançamentos de obrigação tributária principal AIOP nº 37.307.635-5 e acessória (CFL - 69) AIOA nº 37.307.636-3, no período de 06/2007 a 12/2008.

O Relatório Fiscal informa que o Município fiscalizado não possui Regime Próprio de Previdência Social a partir de Junho/1999, estando todos os servidores e demais prestadores de serviços vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS e, em relação à obrigação principal, foram apurados os créditos relativos às diferenças de contribuições previdenciárias "de empresas" relativas ao RAT- para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Levantamento RA, RA1 E RA2 - Diferença de RAT FAP).

A controvérsia está centrada na questão da atividade preponderante que, por um lado, foi considerada pela Auditoria-Fiscal como um todo para o sujeito passivo, enquanto que o Recorrente aduz que deveria ter sido considerado por Secretarias (estabelecimentos) na qual a atividade preponderante será a de educação.

Na linha de se mensurar o grau de risco pela atividade preponderante de cada estabelecimento, individualizado pelo CNPJ, tem-se a jurisprudência dominante do STJ veiculada na Súmula STJ nº 351:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Ainda assim, devemos observar o art. 62, parágrafo único, II, a do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

Neste sentido, o Ato Declaratório PGFN nº 11/2011 declara que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”

A Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.225, baixou o processo em Diligência nestes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) por estabelecimento do sujeito passivo, individualizado por CNPJ, qual a atividade preponderante e qual o grau de risco associado em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008;

(ii) se o resultado do item (i) altera o lançamento fiscal efetuado e em que medida;

(iii) considerando-se o resultado do item (i), em cada competência objeto do lançamento fiscal, qual seja, de 06/2007 a 12/2008, qual o valor devido pelo sujeito passivo em relação à obrigação principal e à acessória.

(iv) no caso de existência de um único CNPJ individualizado para o sujeito passivo, ou seja, não houve a individualização de estabelecimentos com distintos CNPJs, qual seria a atividade preponderante em cada competência.

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte emanou a Informação Fiscal acerca da Resolução de Diligência Fiscal determinada pelo CARF.

Observa-se que, em consulta ao sistema MF/PGFN/RFB/CARF/e-processo, nos autos do processo não consta que tenha sido dado ciência ao contribuinte acerca da Informação Fiscal emanada da Unidade da Receita Federal do Brasil, bem como aberto prazo para Manifestação do contribuinte.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como o disposto no art. 28, Lei 9784/1999, surge a prejudicial de se intimar o contribuinte da Diligência Fiscal realizada, bem como se abrir prazo para Manifestação do sujeito passivo.

Lei 9784/1999 - Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) intime o contribuinte da Diligência Fiscal emanada da Unidade da Receita Federal do Brasil em resposta à Resolução de Diligência Fiscal determinada pelo CARF, com a conseqüente abertura de prazo para Manifestação, em observância aos prazos processuais para a ampla defesa e o contraditório.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro