



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

Processo nº 13830.722748/2011-05
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2202-000.632 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2016
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE SALTO GRANDE - 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 14-38.396 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento de obrigação tributária principal AIOP nº 37.307.637-1, no período de 01/2007 a 11/2008.

O Relatório Fiscal informa que, em relação à obrigação principal, foi apurado os crédito relativo às contribuições de empresas (glosas de compensações e diferenças de contribuições a título de RAT - destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho) para o período de 01/2007 e 05/2007 a 10/2010.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização, o município vinha informando em GFIP o CNAE Fiscal 8611.6/00, declarando como atividade econômica preponderante a 'administração pública em geral', sujeita, a partir de 06/2007, à alíquota SAT de 2%. Não obstante, procedeu ao recolhimento da alíquota de 1% no período objeto deste lançamento.

Contudo, em análise aos documentos fiscais do contribuinte, a autoridade fiscal constatou que o departamento que engloba o maior número de empregados em atividade fim é o departamento de Obras e Serviços Municipais, enquadrando, dessa forma, sua atividade preponderante no CNAE Fiscal 3811-4/00, sujeito à alíquota de 3% ao SAT.

Foi, então, efetuado o lançamento da diferença de alíquota de 2% sobre o total das remunerações de empregados declarados em GFIP no período de 06/2007 a 12/2008 totalizando, assim, a alíquota de 3% devida.

A presente autuação inclui, ainda, a glosa de compensação realizada indevidamente pelo órgão municipal nas competências 01 e 05/2007, com contribuições incidentes sobre as remunerações de agentes políticos, recolhidas com fundamento na alínea "h" do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, suspensa por Resolução do Senado Federal.

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização e demonstrados no anexo II (fls. 104/105), a compensação foi parcialmente glosada na competência 01/2007 em decorrência da insuficiência de créditos a justificar a totalidade da compensação declarada pelo contribuinte em GFIP.

Já em relação aos valores compensados na competência 05/2007, de acordo com as informações apresentadas pelo órgão municipal, referem-se a créditos recolhidos no período de 01 a 08/2001, portanto, atingidos pelo prazo prescricional de 5 anos.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD é de 01/2007 a 11/2008.

A Recorrente teve ciência das autuações em 23.11.2012, conforme Aviso de Recebimento AR, às fls. 166.

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

Aduz, inicialmente, que o prazo aplicável à compensação seria de 10 anos, com fundamento em tese sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Que a Lei Complementar nº 118/2005 fixou em 5 anos o prazo para pleitear restituição argumentando, contudo, ter o STJ afastado a possibilidade de aplicação retroativa da norma a fatos geradores anteriores ao seu advento.

E por ter observado as condições estabelecidas pela Portaria nº 133/2006, entende não se justificar a glosa dos valores compensados.

Em relação ao SAT, menciona ter o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 351, decidido que sua alíquota deve ser definida pela atividade preponderante de cada estabelecimento, assim considerado individualmente, e não uma alíquota única para toda empresa.

Esclarece que a área educacional constitui, na administração pública municipal, a atividade preponderante diante da vinculação de maior número de segurados empregados, sujeitando-se à alíquota de 1%. Questiona o procedimento adotado pela auditora fiscal, argumentando ter a mesma efetuado o desenquadramento de algumas funções sem qualquer critério legal.

Transcreve jurisprudência do STJ argumentando que as atividades desenvolvidas pelos servidores municipais são preponderantemente burocráticas e, portanto, de baixo grau de risco.

Com fundamento nos argumentos acima mencionados, afirma não existir omissão ou incorreção nas GFIPs apresentadas, tornando a imposição de multa sem efeito para as respectivas competências.

Requer, assim, o cancelamento dos presentes autos, com a improcedência do crédito tributário respectivo.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa do Acórdão nº 14-38.396 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS E NORMATIVOS.

Será glosada a compensação que não observar os requisitos legais e normativos exigidos para a sua consecução.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é de cinco anos o prazo para pleitear a restituição do indébito, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

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 nos correspondentes graus de risco deve ser realizada considerando a atividade econômica preponderante da empresa.

A fixação da atividade preponderante para fins de definição da alíquota referente ao RAT, para os órgãos da administração pública que possuam outros órgãos a ele vinculados sem inscrição própria no CNPJ, levará em conta o total de segurados empregados e trabalhadores avulsos alocados na mesma atividade, considerados todos os seus estabelecimentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pela lei.

Sala de Sessões, em 15 de agosto de 2012.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

(i) Compensação de contribuições previdenciárias relativas a agentes políticos - aplicação da tese 5 + 5 do STJ

A Receita Federal através do Ato Declaratório n.60/2005, reconheceu a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária em relação aos agentes políticos eleivos criada pela Lei Federal n.9.506/1997. A

Resolução do Senado Federal n.26/2005 suspendeu a eficácia da alínea " h " , do inciso I, do art. 12 da Lei n.8.212/1991 dispositivo criado pela Lei n.9.506/1997.

Em conseqüência, os valores pagos em relação a esta contribuição relativamente as competências de outubro/1997 a setembro/2004 são ilegais podendo ser compensadas, respeitado o prazo prescricional para realização do pedido de compensação

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) sedimentou a tese de que, na hipótese de pagamento indevido de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, modalidade empregada na contribuição previdenciária, o prazo para pleitear a compensação/restituição dos valores seria de 10 anos. Com o advento da Lei Complementar n. 118/2005, a sistemática do prazo para pleitear restituição foi fixada em 5 anos. A norma buscou aplicar referida interpretação de maneira retroativa a fatos geradores anteriores ao seu advento. No entanto, o STJ em diversas decisões posteriores à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, afastou a possibilidade de aplicação retroativa dessa norma, de modo a restabelecer a validade da sistemática do prazo prescricional de 10 anos para pagamentos efetuados previamente à data de 09 de junho de 2005.

Desse modo, considerando que não há homologação expressa da Receita Federal em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente, aplicando-se a jurisprudência citada do STJ é possível fazer a compensação administrativa, limitando-se, contudo, aos pagamentos realizados em até 10 anos antes da data da compensação.

(ii) SAT/RAT - Órgãos Público - enquadramento no grau de risco - Súmula 351 STJ

A unificação das alíquotas foi instituída pelo Decreto 2173/1997 e mantida pelo atual Regulamento da previdência social - Decreto 3.048/1999 e é determinada de acordo com a atividade preponderante da empresa e não mais de seus estabelecimentos assim considerados individualmente, observando sempre o conceito de atividade preponderante.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça em sessão de 27 de outubro de 2004, no julgamento do EREsp478.100-RS através da Súmula 351 decidiu que a alíquota do SAT/RAT é definida pela atividade preponderante de cada estabelecimento, assim considerado individualmente, e não alíquota única para toda a empresa.

(i.1) A área educacional constitui a atividade preponderante

A área educacional em todos os seus níveis constitui na administração pública municipal a atividade preponderante diante da vinculação de maior número de segurados empregados, tendo sua classificação destacada na Divisão 85 - Educação - Alíquota - SAT/RAT 1%.

Esta conclusão é possível de ser comprovada pela relação de funcionários divididos por atividades econômicas, apresentada à auditora fiscal para verificação.

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 2403-000.224, 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 11/2008;

(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 11/2008, 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:

2 - Em atendimento às solicitações constantes na Diligência Fiscal, temos a informar:

(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 11/2008?

Resposta: a) O sujeito passivo Município de Salto Grande-Prefeitura Municipal possui CNPJ único, sob nº 46.211.686/0001-60. 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 desses departamentos (quais sejam: Dep.Administração; Dep.Educação; Dep.Esporte, Lazer, Cultura e Turismo; Dep.Saúde; Dep.Bem- Estar Social; Dep.Agricultura, Abastecimento e Meio Ambiente; e Dep.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 auxiliares de serviços gerais/ agentes de serviços urbanos/agentes de coleta de lixo, 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 apurado em todas as competências abrangidas no período de 06/2007 a 11/2008 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 SAT/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 11/2008, qual o valor devido pelo sujeito passivo em relação à obrigação principal e à acessória?

Resposta: a) O valor devido pelo sujeito passivo a título de diferenças de SAT/RAT (obrigação principal) está cadastrado no AIOP debcad nº 37.307.637-1 e demonstrado no DD – Discriminativo de Débito, por competência, em Levantamentos - LEV que estão identificados por RA e RAI (Diferenças de SAT/RAT) de 06/2007 a 11/2008. Observamos que a multa de ofício de 75% foi aplicada para período 06/2007 a 02/2008 e 04/2008 a 10/2008 porque foi mais benéfica ao sujeito passivo, no comparativo entre as multas, determinado pelo art. 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). Nas competências 12 e 13/2008 foram também lançadas diferenças de contribuições a título de SAT/RAT (obrigação principal), com a aplicação da multa única de ofício de 75%, cujo Levantamento LEV foi denominado RA2 em razão das competências serem posteriores à MP 449/2008.

b) Os valores devidos pelo sujeito passivo com relação ao descumprimento de obrigação acessória estão, em parte, incluídos no AIOA cadastrado sob debcad nºs 51.005.973-2, com código de fundamentação legal - CFL 78 (declarações incorretas em GFIPs). Do total de R\$ 23.000,00 lançado, somente uma parcela no valor de R\$ 1.000,00 corresponde às informações incorretas em GFIP a título de SAT/RAT (R\$ 500,00 em cada uma das competências de 03/2008 e 11/2008). Como já mencionado anteriormente, nas competências 06/2007 a 02/2008 e 04/2008 a 10/2008, a multa única de ofício no importe de 75% aplicada foi mais benéfica ao sujeito passivo e serviu para penalizar tanto a falta de recolhimento (descumprimento de

obrigação principal) como a declaração incorreta em GFIPs (descumprimento de obrigação 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?

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 auxiliares de serviços gerais/ agentes de serviços urbanos/agentes de coleta de lixo (designação das funções), com CNAE 3811-4/00 (coleta de resíduos não perigosos) atribuídas ao Departamento de Obras e Serviços Municipais, com grau de risco é grave, cuja alíquota de RAT de 3,00% em todas as competências verificadas, conforme demonstrativo Anexo IV ao Processo 13830.722748/2011-05.

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 14-38.396 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento de obrigação tributária principal AIOP nº 37.307.637-1, no período de 01/2007 a 11/2008.

O Relatório Fiscal informa que, em relação à obrigação principal, foi apurado os crédito relativo às contribuições de empresas (glosas de compensações e diferenças de contribuições a título de RAT - destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho) para o período de 01/2007 e 05/2007 a 10/2010.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização, o município vinha informando em GFIP o CNAE Fiscal 8611.6/00, declarando como atividade econômica preponderante a 'administração pública em geral', sujeita, a partir de 06/2007, à alíquota SAT de 2%. Não obstante, procedeu ao recolhimento da alíquota de 1% no período objeto deste lançamento.

Contudo, em análise aos documentos fiscais do contribuinte, a autoridade fiscal constatou que o departamento que engloba o maior número de empregados em atividade fim é o departamento de Obras e Serviços Municipais, enquadrando, dessa forma, sua atividade preponderante no CNAE Fiscal 3811-4/00, sujeito à alíquota de 3% ao SAT.

Foi, então, efetuado o lançamento da diferença de alíquota de 2% sobre o total das remunerações de empregados declarados em GFIP no período de 06/2007 a 12/2008 totalizando, assim, a alíquota de 3% devida.

A presente autuação inclui, ainda, a glosa de compensação realizada indevidamente pelo órgão municipal nas competências 01 e 05/2007, com contribuições incidentes sobre as remunerações de agentes políticos, recolhidas com fundamento na alínea “h” do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, suspensa por Resolução do Senado Federal.

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização e demonstrados no anexo II (fls. 104/105), a compensação foi parcialmente glosada na competência 01/2007 em decorrência da insuficiência de créditos a justificar a totalidade da compensação declarada pelo contribuinte em GFIP.

Já em relação aos valores compensados na competência 05/2007, de acordo com as informações apresentadas pelo órgão municipal, referem-se a créditos recolhidos no período de 01 a 08/2001, portanto, atingidos pelo prazo prescricional de 5 anos.

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 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 2403-000.223, 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 11/2008;

(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 11/2008, 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 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