



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000664/2010-13
Recurso Embargos
Acórdão nº 2401-009.757 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado TOP AUXILIAR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO.

Constatada a ocorrência de lapso manifesto na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tal incorreção.

ALÍQUOTA GILRAT.

A alíquota GILRAT é determinada de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento da empresa e respectivo grau de risco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos, com efeitos modificativos, para corrigir o lapso manifesto apontado, e alterar o voto, conclusão e dispositivo do acórdão embargado, excluindo o conteúdo descrito na letra “a” da conclusão e dispositivo do acórdão embargado, mantendo-se os créditos tributários lançados a título de GILRAT. Vencido o conselheiro Rodrigo Lopes Araújo (relator) que votou pela rejeição dos embargos. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente e redatora designada

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo

Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração relacionado à exigência das contribuições sociais previdenciárias – parte patronal –, tendo em vista que a empresa foi excluída do SIMPLES.

Contudo, para o presente julgamento importa relatar somente as questões relativas à contribuição para o custeio do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais dos Trabalho – GILRAT, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa e à contribuição patronal relativa aos contribuintes individuais administradores. De acordo com o relatório fiscal:

Este relatório é integrante do Auto-de-Infração-AI e refere-se à contribuição patronal devida à Receita Federal do Brasil-Previdenciária, **à contribuição para o custeio do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais dos Trabalho- GILRAT**, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa e à contribuição patronal relativa aos contribuintes individuais administradores.

A empresa era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES Federal e foi excluída pelo Ato Declaratório Executivo n.º 047, de 23/04/2009, oriundo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau (Anexo I), em virtude de infração à legislação, qual seja, o art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/96 e art. 24, § 12 da IN SRF 608/2006:

Constitui fato gerador o pagamento aos trabalhadores da empresa, no período acima, conforme a folha de pagamento sobre a qual incidem as contribuições patronais devidas.

Em sua impugnação a autuada então alegou que:

- A alíquota adotada para o SAT foi fixada por decreto, quando deveria ser tratada por lei;
- Foi exigida a mesma contribuição para o SAT para diferentes graus de risco;

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Em relação à contribuição para o SAT/GILRAT, a decisão trouxe a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Não há agressão ao princípio da legalidade o fato de decreto, em função de autorização legal, definir o enquadramento das empresas no grau de risco a que estão submetidas.

No recurso voluntário a recorrente reiterou as razões da impugnação.

O recurso foi julgado pelo CARF, sendo proferido o Acórdão 2803-004.002, com a seguinte ementa:

SAT/RAT/GILRAT. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. NULIDADE.

O enquadramento da atividade econômica da empresa para fins SAT tem como base a atividade laboral exercida com preponderância pelos seus empregados, cabendo à Fiscalização a demonstração dos fatos precisos que teriam motivado o desenquadramento, sob pena de nulidade do lançamento por vício material.

A parte dispositiva do Acórdão determinou o cancelamento dos créditos tributários lançados a título de SAT/RAT/GILRAT. Assim foi a fundamentação constante do voto vencedor:

Quanto ao SAT/RAT/GILSAT, entendo que a parte tem razão, pois a fiscalização não considerou as funções preponderantes exercidas no estabelecimento da empresa.

Como prevê a própria legislação, o enquadramento da atividade econômica da empresa para fins SAT tem como base a atividade laboral exercida pela preponderância dos seus empregados, não simplesmente um contrato de prestação de serviços.

(...)

Em adição de tais argumentos, da mesma forma que está ratificado pelo PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011 (ATO DECLARATÓRIO Nº 11 /2011), observando a necessidade de uma fiscalização in loco exigida ao caso, **verifica-se uma afronta ao que dispõe os artigos 142 e 147 do CTN, bem como dos artigos 33, §§ 3º e 6º, da Lei n. 8.212/1991, que exigem a demonstração pela fiscalização dos fatos precisos que motivaram o desenquadramento da situação anterior do SAT**, bem como afeta diretamente a constituição da norma de incidência tributária na formação de sua alíquota (elemento quantitativo), sob pena de haver, no mínimo, uma nulidade por vício material do crédito lançado.

Assim, deve ser cancelada, por nulidade material, a parcela do crédito lançado com base na diferença de alíquota de SAT/RAT/GILRAT.

A autoridade fiscal da unidade preparadora informou da impossibilidade de cumprimento integral da decisão, vez que esta iria de encontro ao art. 22, II, da Lei 8.212/1991, que prevê que todas as empresas estariam sujeitas ao custeio da contribuição destinada ao SAT/GILRAT.

Entendeu a autoridade que o foco da decisão estaria na imputação de diferença de alíquota, como consubstanciado na ementa. Todavia, não foi encontrado no relatório fiscal registro relacionado à aplicação da diferença, razão pela qual foi detectada necessidade de esclarecimentos adicionais acerca do Acórdão.

Por meio de despacho de admissibilidade a Presidente da Segunda Seção de Julgamento deu seguimento aos embargos, recepcionados como inominados vez que:

Embora os acatatórios tenham sido opostos com base no art. 65, do Anexo II, do RICARF, a questão exposta no despacho de e-fls. 318 a 324, não caracteriza obscuridade no acórdão embargado, já que este foi absolutamente claro ao determinar o cancelamento dos créditos tributários lançados a título de SAT/RAT/GILRAT. O que se extrai da alegação da Unidade de Origem, na verdade, é a eventual ocorrência de erro de fato devido a lapso manifesto, no sentido de que a decisão embargada teria partido de premissa equivocada, qual seja, a de que o lançamento seria decorrente de “diferença de alíquota de SAT/RAT/GILRAT”

Destacou o despacho que

Da leitura do inteiro teor do julgado, e confrontando-o com os demais elementos do processo, verifica-se que assiste razão ao Embargante. Com efeito, observa-se que o voto condutor do acórdão partiu da premissa de que a Fiscalização teria alterado o enquadramento originário da empresa e lançado diferença de contribuição para o SAT/GILRAT

(...)

Entretanto consoante Relatório Fiscal (e-fls. 104 e 105), a Contribuição foi calculada nos termos declarados pelo contribuinte em GFIP

(...)

Assim, por todo o exposto, verifica-se que a decisão incorreu em lapso manifesto, ao adotar premissa equivocada, qual seja, a de que a Fiscalização teria realizado revisão do auto-enquadramento da empresa no correspondente grau de risco.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

Documento	e-fl.
Relatório fiscal	112
Impugnação	122
Acórdão de 1ª instância	217
Recurso Voluntário	228
Acórdão de julgamento do Recurso Voluntário	272
Despacho – unidade preparadora	318
Despacho de admissibilidade de embargos	330

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Como já relatado, tendo em vista que a contribuinte foi excluída do SIMPLES, a fiscalização efetuou o lançamento da contribuição para o custeio do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT), adotando como alíquota desse tributo o valor de 2%, com base nas informações do CNAE da empresa.

Mantido o lançamento em primeira instância, a então recorrente interpôs recurso voluntário no qual alegou a necessidade de lei para fixação das alíquotas da referida contribuição. Informou ainda que a empresa possuía funcionários alocados em setores nos graus de risco leve, médio e grave, motivo pelo qual requereu, subsidiariamente, a adoção de alíquotas diferenciadas conforme o grau de risco de cada atividade.

Verifica-se que o CARF, ao julgar o recurso, deu enfoque na necessidade da fiscalização considerar, para aplicação das alíquotas da GILRAT, as funções preponderantes exercidas no estabelecimento da empresa. Nesse sentido, mencionando o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011 (ATO DECLARATÓRIO Nº 11/2011), observou a ausência de fiscalização *in loco*, e cancelou os respectivos créditos tributários.

Posto isso, importa primeiro destacar a impossibilidade de conhecer dos embargos sob o amparo do art. 65 do Regimento Interno do CARF (RICARF), qual seja:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

No caso, consta dos autos o despacho de e-fl. 307, de 03/08/2018, por meio do qual a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau (DRF/BLU) intimou a contribuinte do teor das decisões do CARF. Todavia, do sistema E-Processo verifica-se que o despacho do titular da unidade preparadora foi juntado somente no dia 02/10/2020, portanto em prazo superior ao previsto no art. 65, §1º, do RICARF.

Destaque-se que desse despacho consta o Auditor-Fiscal Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville como titular da unidade encarregada da liquidação e execução do Acórdão. Contudo, da leitura dos embargos se depreende que a mudança de unidade se deve à constituição de equipes regionais especializadas, que passaram a gerir o crédito anteriormente tratado por equipes lotadas em cada unidade descentralizada. Dessa forma, deve ser considerado que a DRF/BLU poderia, como unidade encarregada da liquidação do acórdão, apresentar embargos aclaratórios dentro do prazo, o que não foi feito.

Como se não bastasse, como observado pelo despacho de admissibilidade de embargos, não se verifica omissão e/ou obscuridade no Acórdão embargado: fica evidente que foi analisada a questão levantada no recurso voluntário, atinente à necessidade de considerar as funções preponderantes da empresa para estipulação da alíquota da GILRAT. Além disso, o raciocínio adotado pelo voto condutor direciona claramente à necessidade de cancelamento do crédito lançado a título dessa contribuição.

Por oportuno, rejeita-se o argumento de que por todas as empresas estarem, em tese, sujeitas ao custeio da contribuição destinada ao GILRAT, não seria possível o cancelamento dos respectivos créditos, vez que cabe à autoridade julgadora analisar toda a validade do lançamento de ofício e afastá-lo se descumpridas as exigências normativas.

Sendo assim, resta apurar se os embargos podem ser conhecidos com lastro no art. 66 do RICARF, a seguir:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

O despacho de admissibilidade defende, em síntese, que o lapso manifesto consistiria no fato de que o voto condutor menciona “o desenquadramento da situação anterior do SAT”, a despeito do lançamento ter sido efetuado em decorrência direta da exclusão da empresa do Simples.

Não obstante, tal lapso não é manifesto, desautorizando o manejo dos embargos.

Isso porque, ao contrário do sustentado pelo despacho de admissibilidade, entendem-se que as alegações da contribuinte em sede recursal podem ser entendidas como não se referindo apenas à ilegalidade da contribuição e à necessidade de retificação do cálculo: a então recorrente se insurge contra o critério do lançamento, que adotou uma alíquota única. Nos seguintes trechos do recurso:

86. Além disso, no caso da Impugnante, a fiscalização ignorou o fato de a empresa ter vários funcionários trabalhando em atividades de escritório, como contabilidade, setor pessoal, e na administração em geral, para os quais o risco de acidente é ínfimo. A Notificação abrange diversos estabelecimentos e setores da empresa. e, em alguns deles, apenas atividades administrativas (de risco leve) são praticadas.

87. Está sendo exigida a mesma contribuição, tanto no que se refere aos funcionários sujeitos aos graus de risco grave e médio, quanto aos funcionários de estabelecimentos/setores administrativos, o que é uma incongruência, uma vez que o grau de risco da atividade é substancialmente diferente em cada caso.

(...)

93. Pelos motivos expostos, requer a reforma da decisão de primeira instância, com a exclusão dos valores exigidos a título de contribuição ao SAT, ou, quando menos, a retificação dos cálculos, adotando-se alíquotas diferenciadas, conforme o grau de risco de cada atividade, por setor da empresa.

Nesse sentido, o Acórdão do CARF também pode ser entendido no contexto de que seria necessária a fiscalização *in loco*, mesmo em se tratando de caso de exclusão do Simples.

Por óbvio, não está se dizendo que não houve, no mínimo, uma imprecisão nos termos utilizados no voto condutor, com a utilização da expressão “desenquadramento”. Nem que, se fosse possível o reexame, o CARF decidiria no sentido de reduzir a alíquota da GILRAT a seu patamar mínimo ou fundamentar a manutenção do lançamento por conta do percentual corresponder ao CNAE da empresa. O que argumenta é que o lapso, se houve, não é manifesto.

Veja-se o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.294.294/RS (grifos no original):

V - O erro material, passível de ser corrigido de ofício e não sujeito à preclusão, 'é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo' (REsp102.1841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 04.11.2008)

(...)

Em obra sobre o tema, Estefânia Viveiros lista alguns conceitos doutrinários para o erro material:

"No direito brasileiro, Sonia Hase de Almeida Baptista entende por erro material o lapso manifesto, há de entender-se o erro, engano ou equívoco de caráter notório patente, irrecusável, que se verifique *ictu oculi*, à primeira vista. Esse caráter de evidência ou irrecusabilidade tanto se pode verificar nas inexactidões materiais ou nos erros de escrita ou de cálculo.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, o erro material tem de ser verificável a partir de padrões ou critérios objetivos; tem de ser corrigível ou possível de ser corrigido por todo homo medius da mesma forma; e, finalmente, não pode corresponder, até modo algum, à intenção do magistrado.

Para Carlos Alberto Carmona, configura-se o erro material, quando há equívoco flagrante, palmar mesmo, como o decorrente de lapsos ortográficos ou de cálculo aritmético. É a troca de palavras, de números, de letras, é o erro de conta, de índice, de data, enfim, e o equívoco cometido por falta de atenção. **Trata-se de um descompasso entre a vontade do julgado e o que acabou escrito**, equívoco formal, involuntário e flagrante, que não se compadece com a lógica do provimento emanado.

(...)

Para Chiovenda, quando se permite corrigir o erro material contido na sentença, **'não se trata de impugnar o julgamento do juiz, nem a sua atividade, mas unicamente de fazer corresponder a expressão material ao que o juiz quer efetivamente dizer e fazer'**. (VIVEIROS, Estefânia. Os limites do juiz para correção do erro material. Brasília - DF: Gazeta Jurídica, 2013, págs. 45/46 – grifou-se)

Tanto o erro não é manifesto que não foi detectado nem pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que apresentou recurso especial, nem pela Presidência da 2ª Câmara da 2ª Seção, quando da análise da admissibilidade desse recurso, nem pela DRF/BLU, quando da ciência do Acórdão. Além disso, a própria autoridade fiscal da unidade preparadora fundamentou seus embargos com base na existência de omissão e/ou obscuridade.

Os embargos inominados, dessa maneira, são instrumento para correção de questões objetivas, sobre as quais não pairam dúvidas, não podendo ser utilizado para corrigir toda e qualquer imprecisão de Acórdão.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR OS EMBARGOS, vez que ausentes omissões, obscuridades ou inexactidões materiais devidas a lapso manifesto no Acórdão n. 2803-004.002.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo

Voto Vencedor

Conselheira Miriam Denise Xavier, Redatora designada.

No presente caso, consta do Relatório Fiscal, fls. 102/107, que o lançamento se deu **em consequência da informação incorreta do código de opção pelo Simples na GFIP**. Desta forma, tomando por base os elementos informados na GFIP, a menos no código de opção pelo Simples (claro!) a fiscalização apurou a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados. Adotou-se o CNAE informado pela própria empresa (CNAE 72303) atribuindo-se a alíquota GILRAT de 2%. **Não há qualquer menção a eventual reenquadramento da empresa em outro CNAE.**

Na impugnação a empresa alega que a alíquota GILRAT deveria ser fixada por lei e que o fiscal não levou em consideração o grau de risco a que estão submetidos os colaboradores da área administrativa.

No acórdão de impugnação foi explicado que está correta a fixação das alíquotas por Decreto e que também está correta a alíquota aplicada, conforme trecho abaixo:

Ademais, evidencio que foi considerado corretamente o percentual de 2% (dois por cento) para tal contribuição, em consonância com o CNAE da empresa (72303 — Processamento de Dados) vigente à época dos fatos geradores e com o disposto no art. 202, I, II e 11I, e parágrafos do Decreto 3.048/99, ao qual o agente lançador e este órgão administrativo estão vinculados.

No recurso, a empresa repete os argumentos da impugnação, afirmando que há setores da empresa onde só existe atividade administrativa, de risco leve. Diz não ser lógica a atribuição da mesma alíquota para todos os setores de uma empresa. Pede a exclusão do lançamento ou a aplicação da alíquota GILRAT conforme o grau de risco de cada atividade, **por setor da empresa.** (destaque no original)

O recurso foi julgado pelo CARF, sendo proferido o Acórdão 2803-004.002, com a seguinte ementa, no que interessa:

SAT/RAT/GILRAT. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. NULIDADE.

O enquadramento da atividade econômica da empresa para fins SAT tem como base a atividade laboral exercida com preponderância pelos seus empregados, cabendo à Fiscalização a demonstração dos fatos precisos que teriam **motivado o desenquadramento**, sob pena de nulidade do lançamento por vício material. (grifo nosso)

Consta do voto que:

Em adição de tais argumentos, da mesma forma que está ratificado pelo PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120/2011 (ATO DECLARATÓRIO Nº 11 /2011), observando a necessidade de uma fiscalização *in loco* exigida ao caso, verifica-se uma afronta ao que dispõe os artigos 142 e 147 do CTN, bem como dos artigos 33, §§ 3º e 6º, da Lei n. 8.212/1991, que exigem a demonstração pela fiscalização dos fatos precisos **que motivaram o desenquadramento da situação anterior do SAT**, bem como afeta diretamente a constituição da norma de incidência tributária na formação de sua alíquota (elemento quantitativo), sob pena de haver, no mínimo, uma nulidade por vício material do crédito lançado. (grifo nosso)

Assim, deve ser cancelada, por nulidade material, a parcela do crédito lançado com base na diferença de alíquota de SAT/RAT/GILRAT.

Como relatado, a autoridade fiscal da unidade preparadora informou da impossibilidade de cumprimento integral da decisão, vez que esta iria de encontro ao art. 22, II,

da Lei 8.212/1991, que prevê que todas as empresas estariam sujeitas ao custeio da contribuição destinada ao SAT/GILRAT.

Entendeu a autoridade que o foco da decisão estaria na imputação de diferença de alíquota, como consubstanciado na ementa. **Todavia, não foi encontrado no relatório fiscal registro relacionado à aplicação da diferença, razão pela qual foi detectada necessidade de esclarecimentos adicionais acerca do Acórdão.**

Por meio de despacho de admissibilidade a Presidente da Segunda Seção de Julgamento deu seguimento aos embargos, recepcionados como inominados, nos seguintes termos:

Embora os acatatórios tenham sido opostos com base no art. 65, do Anexo II, do RICARF, a questão exposta no despacho de e-fls. 318 a 324, não caracteriza obscuridade no acórdão embargado, já que este foi absolutamente claro ao determinar o cancelamento dos créditos tributários lançados a título de SAT/RAT/GILRAT. O que se extrai da alegação da Unidade de Origem, na verdade, é a eventual ocorrência de erro de fato devido a lapso manifesto, no sentido de que a decisão embargada teria partido de premissa equivocada, qual seja, a de que o lançamento seria decorrente de “diferença de alíquota de SAT/RAT/GILRAT”.

Destacou o despacho que:

Da leitura do inteiro teor do julgado, e confrontando-o com os demais elementos do processo, verifica-se que assiste razão ao Embargante. Com efeito, observa-se que o voto condutor do acórdão partiu da premissa de que a Fiscalização teria alterado o enquadramento originário da empresa e lançado diferença de contribuição para o SAT/GILRAT

[...]

Entretanto consoante Relatório Fiscal (fls. 104 e 105), a Contribuição foi calculada nos termos declarados pelo contribuinte em GFIP.

[...]

Assim, por todo o exposto, verifica-se que a decisão incorreu em lapso manifesto, ao adotar premissa equivocada, qual seja, a de que a Fiscalização teria realizado revisão do auto-enquadramento da empresa no correspondente grau de risco.

De fato, conforme informado pela Delegacia da Receita Federal e no despacho que admitiu os embargos como inominados, o conselheiro relator do acórdão embargado **entendeu, equivocadamente**, que o lançamento se referia a desenquadramento pela fiscalização da atividade preponderante informada pela empresa em GFIP. Tal entendimento equivocado deveu-se, ao que tudo indica, aos argumentos apresentados pelo recorrente no sentido de que a alíquota GILRAT deveria ser aplicada por setor da empresa. **Contudo, não é esta a motivação do lançamento, que apurou as contribuições devidas conforme informações prestadas pela própria empresa em GFIP.**

O relator do acórdão embargado, a partir de entendimento equivocado, induziu a erro os demais conselheiros, o que culminou no julgamento equivocado.

Acrescente-se que, no caso, de qualquer forma, mesmo que fosse identificado erro (que não ocorreu) por parte da fiscalização, não caberia a exclusão do lançamento, mas sim a retificação da alíquota para mínima, ou seja, redução de 2% para 1%.

Compulsando os autos, especialmente as folhas apontadas nos embargos da DRF, constata-se a existência do lapso manifesto apontado pelo embargante, devendo ser sanado mediante a prolação de novo acórdão, a teor do disposto no art. 66, do Anexo II do RICARF.

Portanto, devem ser acolhidos os embargos inominados.

Quanto à alíquota GILRAT, o lançamento teve por base o que determina a Lei 8.212/91, art. 22, II:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[...]

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. (grifo nosso)

Como se vê no trecho destacado, a própria lei atribui ao Poder Executivo estabelecer, por meio de Decreto, o enquadramento das empresas para fins da contribuição para a GILRAT, não havendo que se falar em incompatibilidade com o princípio da legalidade.

O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, ao regular o disposto na Lei 8.212/91, art. 22, dispõe que:

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, na empresa, o maior número de segurados empregados e 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. (grifo nosso)

§ 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.

[...]

§ 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.

O CNAE informado pela empresa em GFIP, para os seus estabelecimentos, no campo atividade preponderante, conforme regulamento da época e verificado pela fiscalização, foi o 72.30-3 – Processamento de dados. Para tal atividade preponderante, o anexo V do RPS, à época vigente, atribui a alíquota GILRAT de 2%.

Desta forma, uma vez que a própria empresa reconhece sua atividade preponderante e realiza o autoenquadramento, deve informar a alíquota GILRAT correspondente, conforme anexo V do RPS, que no caso é de 2%.

Observe-se que a atividade preponderante a ser informada em GFIP não é a da atividade principal da empresa, que define o código CNAE a ser informado no cadastro do CNPJ, mas sim aquela que ocupa em cada estabelecimento da empresa o maior número de empregados, que pode ser diferente da sua atividade fim, **a qual cabe à empresa se autoenquadrar e informar em GFIP.**

No presente caso, **a fiscalização não desenquadrou a empresa**, como entendeu o relator do acórdão embargado. Ela apenas considerou a informação declarada pela própria empresa que sua atividade preponderante corresponde ao CNAE 72.30-3. Se a empresa entendia que sua atividade preponderante (assim entendida aquela que ocupa no estabelecimento da empresa o maior número de empregados) era outra, deveria ter informado outro CNAE em GFIP.

Assim, no caso em análise, não há que se falar que a fiscalização deveria fazer o lançamento conforme atividade desenvolvida em cada setor da empresa. Primeiro, porque isso é incabível, já que o enquadramento se dá pela atividade preponderante, **por estabelecimento da empresa e não por setor**. Segundo, porque foi a empresa que se enquadrou no citado CNAE. Como já dito, **a fiscalização não desenquadrou nada, adotou exatamente o enquadramento realizado pela própria empresa.**

A obrigação de verificar a atividade que ocupa no estabelecimento da empresa o maior número de empregados é da empresa e apenas se a fiscalização não concordasse com o autoenquadramento é que deveria perquirir qual é a real atividade preponderante. Ocorre que isso não ocorreu no auto de infração em questão.

No caso, o foco do lançamento não foi apurar diferenças de alíquota GILRAT. No caso, a fiscalização apenas adotou a alíquota correspondente ao CNAE declarado pela própria empresa, não havendo que se falar em fiscalização *in loco*.

Repita-se: a responsabilidade pela apuração da atividade preponderante é da empresa. Uma vez identificada tal atividade, atribui-se a alíquota GILRAT correspondente, conforme anexo V do RPS. A fiscalização apenas adotou o mesmo enquadramento realizado pelo contribuinte.

Acrescente-se que de acordo com o RPS, art. 225, § 1º, as informações prestadas nas GFIPs constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento. E ainda o disposto no § 4º desse mesmo artigo, que determina: “O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa”.

Assim, correto o procedimento fiscal que, de acordo com o enquadramento realizado pela própria empresa, atribuiu a alíquota GILRAT correspondente a ele (2%).

Sendo assim, voto por acolher os embargos, com efeitos modificativos, para corrigir o lapso manifesto apontado, e alterar o voto, conclusão e dispositivo do acórdão embargado, excluindo o conteúdo descrito na letra “a” da conclusão e dispositivo do acórdão embargado, mantendo-se os créditos tributários lançados a título de GILRAT.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier