



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

Processo nº 14094.000156/2007-88
Recurso nº 257.575
Resolução nº **2301-000.079 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de agosto de 2010
Assunto CONT. PREV. NFLD.
Recorrente AGE TRANSPORTES LTDA
Recorrida SRP - Secretaria da Receita Previdenciária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, vencido o relator, converter o julgamento em diligência. Apresentará voto vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva (relator) e Júlio César Vieira Gomes(presidente).

RELATÓRIO

Conselheiro Mauro José Silva:

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.865.379-7, lavrada em 22/02/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias sobre remunerações em forma de salário, pagas devidas ou creditadas a segurados empregados, compreendendo a contribuição do empregador, as contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições destinadas a terceiros, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 1.904.400,66, fls. 01.

A autoridade fiscal apurou diferenças entre as contribuições declaradas em GFIP e recolhidas relativamente ao período de 06/2002 a 01/2006, uma vez que foi relatado que a recorrente assumiu, a partir de 10/2003, todos os empregados da Empresa Mar e Mar como resultado de Mesa Redonda na Delegacia Regional do Trabalho de Mato Grosso. Por sua vez, a justiça trabalhista já havia considerado as empresas TUT Transportes, Transportes Mar e Mar e Age Transportes com o pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 22/02/2006, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 118/151, em 09/03/2006, na qual discutiu aspectos teóricos do fato gerador, a falta de precisão deste por conta de pagamentos não considerados pela fiscalização, a ilegalidade das contribuições ao SEST/SENAT/SEBRAE e o indevido enquadramento do adicional do SAT.

A autoridade julgadora de primeira instância, na Decisão-Notificação de fls. 164/175, afastou os argumentos da recorrente, tendo esta sido cientificada do decisório em 22/06/2006, fls. 176.

O recurso voluntário, apresentado em 21/07/2006, fls. 178/223, insistiu nos argumentos da impugnação, conforme a seguir resumimos.

Inicia com considerações teóricas sobre o fato gerador e a incidência tributária, apoiando-se em lições doutrinárias. A partir de tais lições passa a defender que houve falha no lançamento por faltar a descrição detalhada do fato gerador, o que ensejaria a nulidade do respectivo ato administrativo. Tal falha existiria na medida em que alguns recolhimentos efetuados pela fiscalização não foram considerados no lançamento.

Contesta a conclusão da decisão de primeira instância de que todos os recolhimentos foram levados em conta pela fiscalização.

Aponta na competência dezembro/2004 uma diferença de R\$ 170,67, bem como na competência outubro/2003 valores não considerados de R\$ 153,99 e R\$ 148,50. Cita também a competência setembro/2002 com a não consideração de recolhimento de R\$ 224,70.

Ressalva que tais pagamentos seriam apenas exemplos que demonstrariam a imprecisão do lançamento.

Processo nº 14094.000156/2007-88
Resolução n.º **2301-000.079**

S2-C3T1
Fl. 304

Igualmente em relação às contribuições de terceiros haveria falhas no lançamento, pois alguns recolhimentos das competências 07/2002 a 09/2003 não foram considerados pela fiscalização. Demonstra que, no período, restou sem ser levado em conta o montante de R\$ 34,80.

Acrescenta que existem ilegalidades e inconstitucionalidades na cobrança das contribuições ao SEST/SENAT e ao SEBRAE.

Contesta o enquadramento do grau de risco máximo a que estariam sujeitos seus empregados, pois nem todos os trabalhadores estariam submetidos a condições idênticas de risco.

Por fim, pretende beneficiar-se do instituto da denúncia espontânea, em consonância com o art. 138 do CTN para excluir a multa de mora.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Enfrentamos os argumentos da recorrente na ordem que entendemos mais adequada.

Nulidade por inconsistências no lançamento

Ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada. Eventuais recolhimentos não considerados no lançamento ensejam a alteração do valor do crédito tributário lançado sem comprometer todo o lançamento como pretendeu a interessada.

Inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“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.”

Acatando tais imposições constitucionais e legais, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais insiste na referida vedação, bem como já foi editada Súmula do Colegiado sobre o assunto, conforme podemos conferir a seguir:

“Portaria MF nº 256, de 23 de junho de 2009 (que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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

Súmula CARF N° 2

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

Portanto, deixamos de apreciar todos os argumentos da recorrente fundados em discussão sobre constitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Contribuição ao SEST/SENAT

A contribuição ao SEST/SENAT foi instituída pela Lei 8.706/93 como exações sucessoras das contribuições ao SESI/SENAI, conforme segue:

Art. 7º As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1º de janeiro de 1994, serão compostas:

1 - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;

...

A legalidade da cobrança de tais contribuições vem sendo reiteradamente declarada em julgados do STJ. Por todos, transcrevemos a ementa de um julgado:

RESP - RECURSO ESPECIAL - 729089Relator(a) FRANCIULLI
NETTO

Ementa RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, EMPRESAS TRANSPORTADORAS. CONTRIBUINTES DO

SEST/SENAT. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. Uma vez que as contribuições devidas pelas empresas transportadoras ao Sesi e ao Senai foram substituídas pelas contribuições ao Sest e ao Senat, sem criar novas obrigações ou alterar o recolhimento da contribuição para o Sebrae, conclui-se pela legalidade desta última contribuição pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao **SEST/SENAT**.
Recurso especial do INSS provido

Assim, afastamos os argumentos da recorrente quanto à legalidade da cobrança da contribuição ao Sest/Senat.

Contribuição ao Sebrae

Sobre a alegação de ilegalidade na imputação de contribuição ao Sebrae, esclarecemos a recorrente que todas as empresas vinculadas ao Sesi/Senai, ao Sesc/Senac e ao Sest/Senat são contribuintes do Sebrae.

A contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) foi criada pela Lei nº 8.029, de 12/04/90, que autorizou o Poder Executivo a desvincular da Administração Pública Federal o antigo CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo, consoante disposto no artigo 8º:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

.....
§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até 0,3% (três décimos por cento), com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao CEBRAE.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe sobre a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades das contribuições para o Senai, Senac, Sesi e Sesc.

O Poder Executivo, fazendo uso da autorização legal, editou o Decreto nº 99.570, de 09/10/90, transformando o CEBRAE no atual Sebrae, conforme o artigo 1º:

Art. 1º Fica desvinculado da Administração Pública Federal o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresas – CEBRAE e transformado em serviço social autônomo.

Parágrafo único. O Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresas – CEBRAE, passa a denominar-se Serviço Brasileiro de Apoio às Microempresas – SEBRAE.

Do mesmo modo que a Lei nº 8.029/90, o Decreto nº 99.570/90 manteve a autorização para o INSS arrecadar o adicional da contribuição, com o repasse ao SEBRAE, nos termos do artigo 6º, que assim dispõe:

Art. 6º O adicional de que trata o parágrafo 3º do art. 8º da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, será arrecadado pelo Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS e repassado ao SEBRAE no prazo de trinta dias após a sua arrecadação.

Já em 28/12/1990, foi editada a Lei nº 8.154, que em seu artigo 8º, definiu os percentuais devidos a título do adicional da contribuição, da seguinte forma:

Art. 8º

(...)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a. 0,1% (um décimo por cento) no exercício de 1991;*
- b. 0,2% (dois décimos por cento) em 1992; e*
- c. 0,3% (três décimos por cento) a partir de 1993.*

Desta forma, podemos perceber que a questionada contribuição destinada ao custeio do Serviço de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, foi criada como uma majoração das contribuições devidas ao Sesi/SENAI, Sesc/SENAC e, posteriormente, ao Sest/SENAT, criado após o acima mencionado decreto-lei, por meio do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14/09/1993.

Conseqüentemente, todas as pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento da contribuição devida às referidas entidades, por força dos dispositivos legais retro transcritos, passaram a ser obrigadas ao recolhimento do adicional devido ao SEBRAE.

Apenas para ilustrar, em relação à cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

Na mesma linha é o pensamento do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE não podem ser exigidas.

Contribuição para financiamento do SAT

Quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida ao SAT — Seguro de Acidente de Trabalho, em razão da reserva à lei para estabelecer os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho não confiro razão à recorrente.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei no. 8.212/1991, alterada pela Lei no. 9.732/1998, nestas palavras:

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: (Redação dada pela Lei nº9.732, de 11/12/98)

- 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.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, vigente à época dos fatos, nestas palavras:

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, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§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 O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

...

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

...

Quanto ao argumento de ilegalidade de o Decreto definir os conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio ou grave", repele-se tal argüição na medida em que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já assentou jurisprudência no sentido da legalidade da fixação da alíquota por meio de Decreto. Transcrevemos um Acórdão nesse sentido:

“REsp. 386.028-RS, D.J. 17.11.2003, Rel. Min. Castro Meira

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. SAT. GRAU DE RISCO.

- 1. É legítimo o estabelecimento, por Decreto, do grau de risco, com base na atividade preponderante da empresa.*
- 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e improvido.”*

Estabelecida a legalidade da definição dos graus de risco por meio de Decreto, resta-nos definir outro ponto que é suscitado sobre o assunto: o grau de risco deve ser aferido por estabelecimento ou na totalidade da empresa?

A controvérsia, a despeito da explícita referência do art. 22, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, bem do art. 202 do Decreto 3.048/99 a atividade preponderante da empresa – e não do estabelecimento -, é alimentada pela existência da Súmula 351 do STJ que tem o seguinte conteúdo:

“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.”

Para compreendermos os fundamentos do surgimento de tal súmula, pesquisamos os precedentes que ensejaram a sua origem. Notamos que em todos eles há uma cadeia de citações de decisões que acabam por ter como origem comum Acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) que se referiam ao regime jurídico da referida exação antes da edição da Lei 8.212/91, especialmente a Lei 6.367/76 e o Decreto 83.081/79.

Verificamos que o art. 15 da Lei 6.367/76 transferiu para o poder regulamentar a competência de classificar os três graus de risco segundo “ a atual experiência de risco”, *in verbis*:

Art. 15. O custeio dos encargos decorrentes desta lei será atendido pelas atuais contribuições previdenciárias a cargo da União, da empresa e do segurado, com um acréscimo, a cargo exclusivo da empresa, das seguintes percentagens do valor da folha de salário de contribuição dos segurados de que trata o Art. 1º:

I - 0,4% (quatro décimos por cento) para a empresa em cuja atividade o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - 1,2% (um e dois décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado médio;

III - 2,5% (dois e meio por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado grave.

§ 1º O acréscimo de que trata este artigo será recolhido juntamente com as demais contribuições arrecadadas pelo INPS.

§ 2º O Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) classificará os três graus de risco em tabela própria organizada de acordo com a atual experiência de risco, na qual as empresas serão automaticamente enquadradas, segundo a natureza da respectiva atividade

Exercendo sua função regulamentadora, o Decreto 83.081/79 trazia textualmente como parâmetro para a definição do grau de risco a separação por CGC, conforme pode ser observado em seu art. 40, a seguir reproduzido:

Art. 40. Para os efeitos do artigo 38, a empresa se enquadrará na tabela do Anexo I em relação a cada estabelecimento como tal caracterizado pelo Cadastro Geral de Contribuintes - CGC do Ministério da Fazenda. § 1º Quando a empresa ou o estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante. § 2º Para os efeitos do § 1º, considera-se atividade preponderante a que ocupa o maior número de segurados.

Seguindo tais dispositivos, o TFR assentou entendimento de que era o CGC de cada estabelecimento que determinava o grau de risco das empresas, sendo que, existindo um único CGC, dever-se-ia apurar a atividade preponderante. Fácil notar que nenhum esforço hermenêutico foi necessário para tanto, pois o então Decreto regulamentador já previa que a classificação seria feita por estabelecimento com CGC próprio.

Ocorre que o regime jurídico da contribuição para financiamento do Seguro de Acidente do Trabalho foi modificado com a entrada em vigor da Lei 8.212/91. A nova lei, além de ampliar a destinação dos recursos da contribuição para o financiamento de todos os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, faz referência à atividade preponderante em seu art. 22. Por seu turno, o Decreto 3.048/99, ao exercer a função regulamentadora, não trouxe mais como critério a separação por CGC ou CNPJ, tendo preferido explicitar seu conceito de atividade preponderante em toda a empresa.

Logo, com a mudança do regime jurídico, restaram superados os fundamentos da jurisprudência do antigo TFR e, por consequência, os fundamentos jurídicos que ensejaram o surgimento da Súmula 351 do STJ, posto que toda a argumentação dos Ministros do STJ nos precedentes da referida súmula amparam-se nas superadas decisões do TFR. Mesmo reconhecendo a necessidade de ser preservada a segurança jurídica que as súmulas ajudam a concretizar, não podemos assumir que as decisões judiciais prevaleçam sobre as leis que lhe são posteriores. Modificada a lei que dava fundamento à Súmula, e não tendo esta força vinculante, desaparece sua força como instrumento que viabiliza a segurança jurídica.

Por mais que entendamos que o grau de risco a que os trabalhadores estão expostos é melhor avaliado por atividade ou por estabelecimento, com o atual regime jurídico aplicável ao assunto, estaríamos decidindo em ofensa à legislação e, portanto, com desprestígio da segurança jurídica, se tomássemos como critério o estabelecimento ou a atividade dentro de um mesmo estabelecimento. Se o Decreto 3.048/99 regulamentou o grau de risco sem extrapolar os limites do poder regulamentar, como entendemos ser o caso, suas determinações sobre o assunto devem ser acatadas.

Assim, a atividade preponderante é aquela que, na empresa, ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, em consonância com o §3º do art. 202 do Decreto 3.048/99. Definida a atividade preponderante, a alíquota aplicável na incidência da contribuição será definida pela consulta à tabela do Anexo V do mesmo Decreto.

Apresentadas nossas ponderações sobre o assunto, passamos à análise da situação da recorrente.

Como a maioria dos empregados da recorrente exerce a atividade de transporte rodoviário de passageiros e a regulamentação sobre o assunto, como já visto anteriormente, não permite a aplicação de graus de risco separados por atividades como pretendeu a interessada, votamos por confirmar o enquadramento do grau de risco adotado pela fiscalização, o que resulta em manter a aplicação da alíquota de 3%.

Recolhimentos não considerados. Acatamento dos pagamentos que comprovadamente não foram observados pela fiscalização.

A recorrente aponta alguns pagamentos que fez e que não foram considerados pela fiscalização. Obviamente que os pagamentos que a recorrente comprove, com provas idôneas, que foram feitos extinguem o crédito tributário conforme o que determina o art. 156, inciso I do CTN. É certo que a fiscalização, nos diversos relatórios que acompanham a NFLD, apresenta quais pagamentos considerou para o lançamento, cabendo à recorrente a juntada de provas que demonstrem que, a despeito disso, algum pagamento não foi levado em conta. A

simples alegação de que houve erro no trabalho fiscal não atende aos interesses da recorrente, pois não podemos ignorar o conteúdo do brocardo jurídico *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*, ou seja, alegar sem provar equivale a não alegar.

In casu, a recorrente apontou alguns recolhimentos, de pequena expressão monetária, que a fiscalização deixou de levar em consideração. No entanto, ao contrário da pretensão da interessada, a existência de alguns recolhimentos omitidos pela fiscalização não compromete todo o lançamento, mas apenas resulta na diminuição do crédito tributário lançado. É ônus da recorrente apresentar demonstrativo exaustivo de todos os pagamentos que entende ignorados pela autoridade fiscal, não havendo espaço para uma demonstração apenas exemplificativa.

Considerando os comprovantes de pagamento juntado aos autos, acato a diminuição do crédito lançado de modo a: (i) diminuir o valor do tributo lançado na competência dezembro/2004 em R\$ 170,67; na competência outubro/2003 em R\$ 302,49; e na competência setembro/2002 em R\$ 224,70; (ii) afastar a cobrança das contribuições de terceiros no período 07/2002 a 09/2003.

Denúncia espontânea. Falta de provas de que houve a denúncia voluntária acompanhada do pagamento do tributo.

Pretende a recorrente a aplicação do instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

No entanto, não há nos autos prova de que compareceu junto ao fisco para fazer a denúncia de infrações e pagar os tributos devidos antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida da fiscalização relacionados com a infração, conforme é exigido pelo parágrafo único do art. 138 do CTN. Sem comprovação do atendimento dos requisitos legais, não há como acatarmos a pretensão da recorrente.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** de modo a: (i) diminuir o valor do tributo lançado na competência dezembro/2004 em R\$ 170,67; na competência outubro/2003 em R\$ 302,49; e na competência setembro/2002 em R\$ 224,70; (ii) afastar a cobrança das contribuições de terceiros no período 07/2002 a 09/2003.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

Consta do relatório fiscal que parte do lançamento diz respeito às contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa e daqueles decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Nas rubricas mencionadas no anexo DAD - Discriminativo Analítico de Débito observa-se que a alíquota considerada para o “SAT/RAT” foi de “3%”.

A empresa recorrente contesta a incidência da contribuição, alegando que “*in casu*, em que pese alguns empregados estarem um pouco mais sujeitos a determinadas condições específicas, que outros, cumpre esclarecer que não são todos os funcionários que estão se sujeitando a essas condições especiais que prejudicam a saúde ou integridade física”.

Com isso, não obstante o douto relator tenha se manifestado coerentemente no sentido de validar o débito exigido pelo fisco, creio que o enfrentamento da matéria carece da juntada aos autos de elementos que possibilitem o exame da atividade preponderante da empresa, para efeito da majoração da alíquota da contribuição de 1% para 3%, nos termos que adotado pelo auditor fiscal.

Vale destacar que o voto proferido pelo relator admite que, para efeito da norma de regência da matéria, “considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos”.

Ocorre que não há nos autos qualquer documento ou menção que demonstre a quantidade de empregados e a respectiva indicação da atividade exercida na empresa.

É bem verdade que a decisão de primeira instância considera que o “enquadramento da empresa AGE Transportes Ltda CNAE-Classificação Nacional de Atividades Econômicas nº 6023.2, em virtude da sua atividade preponderante, as alíquotas da Contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa-GILRAT utilizada pela fiscalização está correta e encontra-se no Anexo V, do Regulamento da Previdência Social, conforme o disposto no § 4º, do art. 202 do mesmo regulamento”.

Contudo tal afirmativa não encontra base documental para sustentar o levantamento do débito, haja vista as minhas sérias dúvidas quanto à exata configuração da atividade preponderante da empresa pelo auditor fiscal, sobre a qual, aliás, nada transcreveu em seu relatório sobre esta relevante circunstância.

Além do mais, o agente do fisco fez constar a informação no sentido de que a Justiça Trabalhista teria considerado as empresas TUT Transportes, Transportes Mar a Mar e Age Transportes Ltda como pertencentes a um mesmo grupo econômico, sendo necessário, portanto, firmar posição acerca da real atividade preponderante do grupo e a justificativa para a majoração da alíquota da contribuição para 3%.

As informações são necessárias para melhor análise da questão, pois a contribuição destina-se ao financiamento do benefício de aposentadoria especial previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o qual somente será concedido aos empregados segurados mediante a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado na norma.

Nesse sentido, meu voto é pela conversão do julgamento em diligência para que o fisco preste esclarecimentos adicionais acerca do lançamento fiscal, nos seguintes termos:

Processo nº 14094.000156/2007-88
Resolução n.º **2301-000.079**

S2-C3T1
Fl. 316

a) confecção de lista detalhada com o número de empregados segurados da empresa e suas respectivas atividades exercidas, bem como os departamentos a que estão vinculados;

b) justificativa no sentido de que as atividades desenvolvidas pelos empregados segurados considerados no presente lançamento fiscal estão compreendidas dentro das atividades que justifiquem a aposentadoria especial, bem como as razões pelas quais majorou a alíquota das contribuições ora exigidas.

Após a conclusão dos trabalhos, dê-se vistas dos autos ao contribuinte com o resultado da diligência para, querendo, possa se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.

Finalizada esta fase, retornem os autos a este Conselho para dar continuidade ao julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Damião Cordeiro de Moraes