



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

Processo nº 14485.002463/2007-08
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.963 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente MANGELS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

OCORRÊNCIA DE CRIME EM TESE - REPRESENTAÇÃO FISCAL
PARA FINS PENAIIS - ARGÜIÇÃO EM SEDE DE CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE

Não cabe à instância administrativa de julgamento manifestar-se sobre a ocorrência ou não de crime, bem como sobre o momento em que a auditoria fiscal deve elaborar Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público a quem compete decidir a respeito

ADMINISTRADORES - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os administradores legais da empresa elencados pela auditoria fiscal no Relatório de Representantes Legais não integram o pólo passivo da lide, não lhes sendo atribuída qualquer responsabilidade pelo crédito lançado, seja solidária ou subsidiária. A relação tem como finalidade subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional na eventual necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

**ALÍQUOTA SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) -
DEFINIÇÃO POR ESTABELECIMENTO - PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120
/2011**

A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) deve ser calculada levando em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento empresarial individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau do risco da atividade preponderante quando houver

apenas um registro, conforme entendimento manifestado no Parecer PGFN/DRJ/nº 2120/2011

TAXA SELIC - APLICAÇÃO

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC

INCONSTITUCIONALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que o enquadramento da atividade econômica seja realizado por estabelecimento da recorrente.

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 24/27), constituem fatos geradores das contribuições lançadas valores pagos aos segurados empregados relativos a diferenças apuradas a título de participação nos resultados.

A auditoria fiscal informa que os valores informados a título de “Participação de Empregados” na DIPJ - Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica - Anos Calendário 2002, 2003, 2004 e 2006 foram maiores que os apresentados nas folhas de pagamento de PLR à fiscalização.

É informado que a empresa foi intimada através de TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de 26/04/2007 e 13/11/2007 a apresentar documentos do período compreendido entre 01/2002 a 12/2006, entre eles, Livros Diário, Livros Razão, Folhas de Pagamento de PLR e os acordos relativos a estes pagamentos, que deveriam estar nos moldes da Medida Provisória 794/94 e suas reedições, convertidas na Lei 10.101/2000

A empresa não apresentou Livros Razão de 01/2002 a 12/2005 e Livros Diário do período de 01/2002 a 12/2006 conforme solicitado no TIAD emitido em 13/11/2007. No entanto, foi obtida a DIPJ da empresa através dos sistemas da Secretaria da Receita Federal e do cotejamento com a folha de pagamento verificou-se diferenças a maior no pagamento de participação dos empregados.

Assim, foi realizado o lançamento por arbitramento, tomado por base os valores declarados a maior na DIPJ, a título de participação dos empregados.

Em face da existência do crime, em tese, de sonegação de contribuição previdenciária foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais encaminhada à autoridade competente.

A autuada teve ciência do lançamento em 19/11/2007 e apresentou defesa (fls. 145/179) onde alega inoccorrência de crime contra a ordem tributária e que o crédito constituído contra a Impugnante decorre de divergências de interpretação em relação à natureza jurídica dos pagamentos de PLR efetuados, distanciando-se da prática nefasta de evasão fiscal.

Entende que os administradores devem ser excluídos do pólo passivo da autuação.

Argumenta a nulidade do lançamento por falta de fundamentação e da precisa identificação do fato gerador tributado.

Aduz que a auditoria fiscal parte da equivocada premissa de que o valor declarado na DIPJ a título de participações nos lucros e resultados, redutor da base de cálculo desse imposto, deveria ser idêntico àquele retratado nas folhas de pagamento, que corresponde ao montante efetivamente pago aos empregados da Impugnante. Com isso, fez uma conta aritmética simples, presumindo ser toda a diferença identificada fato gerador da contribuição previdenciária.

Considera que foi cometido um equívoco elementar, uma vez que não é necessário ter conhecimentos avançados em direito tributário ou contabilidade para se ter claro que os valores dos documentos comparados não têm bases compatíveis, razão pela qual não poderiam ser idênticos.

Alega que a significativa divergência entre os valores apontados nos documentos em questão é causada primordialmente pelas provisões para pagamento de PLR no valor apontado na DIPJ, as quais foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda calculado pelo lucro real. As provisões não corresponderiam ao efetivo pagamento, mas seriam expectativas relativas ao exercício financeiro presente que poderiam ser realizadas no exercício subsequente.

Argumenta que provisões contábeis não podem ser consideradas fatos geradores de contribuições previdenciárias e, além disso, os valores provisionados, mesmo que revertidos em função do efetivo pagamento de PLR, não seriam base de cálculo da contribuição previdenciária em razão de disposição constitucional que expressamente os imuniza.

Considera o método de aferição utilizado pela auditoria fiscal ilegítimo e que a auditoria fiscal respaldou sua atuação invocando a falta de apresentação dos livros razão e diário. No entanto, estes foram apresentados em meio magnético, ou seja, disponibilizados desde o início da ação fiscal.

Sustenta que o lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre provisões viola os aspectos material e temporal da regra matriz de incidência tributária.

Alega que no caso do pagamento de participação nos lucros e resultados estariam ausentes dois requisitos necessários para caracterização do conceito de salário, quais sejam, a habitualidade e a contraprestação pelo serviço prestado.

Argumenta que houve desrespeito ao limite máximo do salário de contribuição relativamente à parcela dos empregados.

Apresenta sua irrisignação pela aplicação de alíquota SAT de 3% para todos os estabelecimentos, uma vez que o grau de risco deve ser fixado de acordo com a atividade principal de cada estabelecimento, definido por CNPJ, atividade esta exercida pelo maior número de segurados em cada um dos estabelecimentos, examinados de forma individual.

Entende que mesmo que se admita que o SAT deva ser aplicado à alíquota única, não sendo considerados os estabelecimentos individualmente, a principal atividade da Impugnante, que ocupa o maior número de segurados, é enquadrada no grau de risco médio, ou seja, correspondente à alíquota de 2%.

Por fim, alega a inconstitucionalidade na utilização da taxa de juros SELIC como juros moratórios.

A DRJ São Paulo I (SP) solicitou diligência (fls. 436/444) para as seguintes providências:

- Emissão de Relatório Fiscal Complementar, fazendo menção aos dispositivos legais que fundamentam o lançamento das contribuições lançadas nesta NFLD sobre o pagamento efetuado a título de PLR ; e às razões pelas quais referido pagamento de PLR foi aqui considerado em desacordo com a legislação específica, de modo a configurar parcela integrante do salário-de-contribuição, com reabertura de prazo de defesa para manifestação do contribuinte quanto a este novo documento;
- Apreciação dos documentos juntados pela empresa, em sua defesa;
- Verificação de existência ou não de erro de enquadramento no grau de risco, de acordo com a atividade econômica preponderante da empresa, especificando qual seria esta e o seu CNAE correspondente, com a indicação, se for o caso, das medidas tomadas pela fiscalização;

Em resposta (fls. 446/453), a auditoria fiscal esclarece que durante a ação fiscal, a empresa não apresentou, apesar da regular intimação, NENHUM documento que comprovasse a origem das diferenças lançadas na DIPJ a título de Participação de Empregados e os constantes nas folhas de pagamento e planilhas apresentadas.

A empresa não apresentou documentos que comprovassem que tais valores tivessem sido pagos a título de PLR. Todas as planilhas de PLR, folhas de pagamento e documentos apresentados continham valores de PLR inferiores aos declarados na DIPJ.

Além disso, a empresa também teria reconhecido na impugnação, a hipótese de não terem sido estas verbas pagas a título de PLR conforme itens 117 a 136.

Conclui a auditoria fiscal que o fato gerador foi a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço da empresa , sobre os quais incidem contribuições sociais de acordo com o art 11, parágrafo único, da Lei 8212/91, apurados por aferição indireta com base no art. 33, § 3º da mesma lei, razão pela qual entendeu desnecessária a emissão de relatório complementar.

Da análise da documentação juntada pela autuada, a auditoria fiscal concluiu que esta não poderia levar à alteração do lançamento e no que se refere ao inconformismo quanto à alíquota do SAT aplicada no percentual de 3%, a auditoria fiscal assim se manifestou:

16. Com relação ao enquadramento no grau de risco, a empresa apresentou planilhas apenas das competências 03/2003, 07/2004, 07/2005 e 07/2006."

17. A planilha denominada Base Geral das Informações, deveria ter sido elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, vigente na época.

18. O Cargo/Função discriminados na planilha Base Geral das Informações não mantém relação com a Atividade informada na

planilha denominada Resumo Geral das Informações — Definição do Grau de Risco e Percentual do SAT. Não havendo, portanto, a possibilidade de efetuarmos uma análise da relação entre as planilhas apresentadas.

19. Na elaboração das planilhas a empresa não levou em consideração que existem filiais que desenvolvem mais de uma atividade, como por exemplo, a fabricação de botijão de gás tipo P13, CNAE 28.91-6- grau de risco 3 %, na filial CNPJ 17.958.315/0010-30.

*20. A empresa não apresentou planilhas mensais, com o enquadramento dos segurados nos correspondentes graus de risco e atividade preponderante **de acordo com a legislação vigente a cada período** com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.*

21. Nas GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação a Previdência Social, declarou para o período objeto deste levantamento, 3% de alíquota RAT — Risco de Acidente do Trabalho para todas as filiais, exceto para a matriz (escritório central) e para a filial Cachoeiro CNPJ 179583150011-10 (comércio de equipamentos elétricos). Os estabelecimentos em que declarou 3% de alíquota representam 97% do total de segurados da empresa. Portanto, auto enquadrando-se na atividade preponderante com grau de risco 3%.

22. A atividade econômica principal, constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica é a Produção de relaminados, trefilados e perfilados de aço, exceto arames que corresponde ao grau de risco 3% e CNAE 27.29-4 na época da fiscalização.

Devidamente intimada do resultado da diligência, a autuada manifestou-se (fls. 456/474) apresentando as mesmas alegações já apresentadas anteriormente.

Pelo Acórdão nº 16-23.740 (fls. 490/515) a 11ª Turma da DRJ/São Paulo I (SP) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 520/568), onde em nada inova.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, a recorrente alega inoccorrência de crime contra a ordem tributária e insurge-se contra a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais.

Cumprе dizer que não cabe a esta instância de julgamento manifestar-se sobre a ocorrência ou não de crime de sonegação de contribuição previdenciária, bem como sobre a oportunidade de a auditoria fiscal elaborar a Representação Fiscal para Fins Penais.

Quanto à ocorrência de crime, cabe ao Ministério Público manifestar-se a respeito. Salienta-se que a auditoria fiscal apenas efetuou a representação em face da ocorrência de crime em tese, ou seja, não houve nenhuma conclusão no sentido de que o crime teria efetivamente ocorrido.

Além disso, conforme bem tratado na decisão recorrida, é dever legal da fiscalização comunicar ao Ministério Público a ocorrência de crime em tese. Tal dever era previsto à época do lançamento nos artigos 616 e 617 da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) n.º 03, de 14/07/2005.

Portanto, não se pode acolher o inconformismo da recorrente.

Entende a recorrente que os administradores devem ser excluídos do pólo passivo da autuação.

Assevere-se que a auditoria fiscal somente informou os administradores da empresa no relatório denominado Representantes Legais (fls. 12/13).

O citado relatório apenas elenca os responsáveis legais pela empresa sem, contudo, atribuir-lhe qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária. Tanto é que sequer os administradores foram intimados para apresentação de defesa.

O Relatório de Representantes Legais contém os responsáveis pela gerência da sociedade e os períodos correspondentes, dados obtidos do contrato social e alterações.

Tal relatório serve para subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional – PFN na necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional art. 135, Inciso I e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle

dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Assim, não há razão no pedido da recorrente uma vez que os administradores não integram o pólo passivo da presente autuação.

A recorrente argumenta a nulidade do lançamento por falta de fundamentação e da precisa identificação do fato gerador tributado.

Não há razão no argumento.

Os valores tributados pela auditoria fiscal referem-se às diferenças apuradas no cotejo entre os valores de participação dos empregados verificados nas folhas de pagamento e aqueles informados a mesmo título da DIPJ - Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica.

Assevere-se que antes de efetuar a tributação, foi dada a oportunidade à recorrente de demonstrar as razões pelas quais os valores informados da DIPJ a título de participação dos empregados eram superiores àqueles apurados na folha de pagamento e esta não o fez.

A recorrente, embora intimada, deixou de apresentar documentos do período compreendido entre 01/2002 a 12/2006, entre eles, Livros Diário, Livros Razão, Folhas de Pagamento de PLR relativas aos valores apurados.

Alega a recorrente que não seria verdade que esta deixou de apresentar os livros contábeis na medida em que estes teriam sido apresentados em meio digital.

Entretanto, cabe frisar que dentre as autuações sofridas pela recorrente estão as que se seguem.

Infração fundamentada no inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso III e § 22 (acrescentado pelo Decreto nº 4.729/2003) do Regulamento da Previdência Social, que consiste em a empresa deixar de prestar ao órgão todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme previsto.

Tal autuação foi objeto do processo 14485.002445/2007-18 e teve por motivação o fato de a empresa não ter efetuado a correção dos Arquivos Digitais apresentados, que continham diversas inconsistências o que impossibilitou sua utilização na ação fiscal.

O recurso apresentado contra a autuação acima descrita também me foi distribuído para relatoria e o encaminhamento foi no sentido de negar-lhe provimento, posição acompanhada pelo colegiado, conforme Acórdão nº 2402-002.961

A recorrente também foi autuada por deixar de apresentar os Livros Razão de 01/2002 a 12/2005, os Livros Diário de 01/2002 a 12/2006, e todos os documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis de todas as contas de Participação nos Lucros e Resultados – PLR. Tal autuação teve fundamento nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c

os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A autuação é objeto do processo 14485.002446/2007-62, cujo recurso também foi objeto de análise desta conselheira que entendeu por negar-lhe provimento, decisão acolhida na sessão que resultou no Acórdão nº 2402-002.962

Portanto, o que levou a auditoria fiscal a efetuar o lançamento foi o fato de a recorrente não ter apresentado escrituração contábil ou documentos que demonstrassem a origem dos valores existentes na DIPJ a título de participação dos empregados, bem como os motivos pelos quais estes valores seriam superiores àqueles pagos sob o mesmo argumento de acordo com a folha de pagamento.

Tal conduta autorizou a auditoria fiscal a utilizar a prerrogativa do arbitramento cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. Tal procedimento é legalmente previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, que vigia com a seguinte redação à época do lançamento:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente (...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Desse modo, padece de fundamento a alegação de que o lançamento não teria sido devidamente motivado e fundamentado, pois todos os elementos que compõem os autos são suficientes para a compreensão de sua existência.

Para justificar o fato de não ter oferecido à tributação os valores a título de participação dos empregados constantes da DIPJ, a recorrente afirma que a significativa divergência entre os valores apontados nos documentos em questão seria causada primordialmente pelas provisões para pagamento de PLR, as quais não corresponderiam ao efetivo pagamento, mas seriam expectativas relativas ao exercício financeiro presente que poderiam ser realizadas no exercício subsequente.

É possível de plano rejeitar tal argumento, uma vez que a recorrente não apresentou seus livros contábeis para que se pudesse comprovar a alegação de que tal diferença corresponderia a provisões.

A recorrente alega, ainda, que no caso do pagamento de participação nos lucros e resultados estariam ausentes dois requisitos necessários para caracterização do conceito de salário, quais sejam, a habitualidade e a contraprestação pelo serviço prestado.

A alegação acima não merece acolhida em virtude de a própria recorrente não ter dado condições à auditoria fiscal, face à ausência de apresentação de documentos, de verificar as condições em que teriam sido pagas as quantias lançadas na DIPJ a título de participação dos empregados em valores superiores àqueles apurados nas folhas de pagamento.

No que tange à alegação de que teria havido desrespeito ao limite máximo do salário de contribuição relativamente à parcela dos empregados, vale ressaltar a impertinência de tal alegação, uma vez que a contribuição dos segurados não é objeto da presente autuação, mas tão somente a contribuição patronal e a destinada a terceiros.

A recorrente apresenta seu inconformismo quanto à alíquota SAT de 3% para todos os estabelecimentos.

Para ela o grau de risco deve ser fixado de acordo com a atividade principal de cada estabelecimento, definido por CNPJ, atividade esta exercida pelo maior número de segurados em cada um dos estabelecimentos, examinados de forma individual.

Aduz que a alíquota correta deveria ser de 2%, correspondente ao grau de risco médio.

É importante destacar que a auditoria fiscal, em resposta à diligência solicitada pela primeira instância, informou que nas GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação a Previdência Social, a empresa declarou para o período objeto deste levantamento, 3% de alíquota RAT — Risco de Acidente do Trabalho para todas as filiais, exceto para a matriz (escritório central) e para a filial Cachoeiro CNPJ 179583150011-10 (comércio de equipamentos elétricos).

Concluiu que a própria empresa auto enquadrou-se na atividade preponderante com grau de risco 3, uma vez que os estabelecimentos em que declarou 3% de alíquota representam 97% do total de segurados da empresa.

Verifica-se, portanto, que a própria empresa considerou que as atividades desenvolvidas em seus estabelecimentos levavam ao enquadramento na alíquota de 3% de SAT, à exceção da matriz (escritório central) e da filial Cachoeiro CNPJ 179583150011-10 (comércio de equipamentos elétricos).

Da informação acima, pode-se concluir que a auditoria fiscal somente considerou alíquota de SAT divergente daquela considerada pela empresa nos dois estabelecimentos mencionados, escritório central e filial destinada ao comércio de equipamentos elétricos.

Tal conduta da auditoria fiscal teve por base o art. 202, § 3º do Decreto nº 3.048/1999 que assim dispõe:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos do arts. 64a70, 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

Ocorre que foi aprovado o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011 que trata da matéria por meio de Despacho do Ministro da Fazenda publicado no Diário Oficial da União de 15/12/2011, o qual dispôs o seguinte:

"Contribuição Previdenciária. Alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT)."

Assunto: Contribuição Previdenciária. Alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). Grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento empresarial individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau do risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011, de 10 de novembro de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota da 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 partir da publicação da aprovação do citado parecer, resta claro que, relativamente ao cálculo do grau de risco, deve-se observar a atividade preponderante desenvolvida em cada estabelecimento individualmente.

Nesse sentido, quanto aos estabelecimentos matriz e filial Cachoeiro CNPJ 179583150011-10, entendo que a contribuição do SAT deve ser recalculada de acordo com a

alíquota correspondente à atividade desenvolvida pela maioria dos empregados vinculados a estes estabelecimentos.

Por fim, a recorrente questiona a aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios argumentando que seria ilegal e inconstitucional.

A taxa de juros SELIC foi aplicada tendo como base no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de legislação vigente no ordenamento jurídico pátrio, sob o argumento de que seria inconstitucional.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 07/12/2010, por meio da Portaria CARF nº 49, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Ademais, relativamente à aplicação da taxa de juros SELIC, também há súmula do CARF tratando a matéria, no caso a Súmula nº 04, também publicada por meio da portaria citada.

Súmula CARF nº4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que sejam recalculadas as contribuições do SAT da matriz e da filial Cachoeiro de acordo com a alíquota correspondente à atividade preponderante nestes estabelecimentos.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora