



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

Processo n° 14485.003345/2007-17
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.927 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO - RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS - SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA. ÔNUS DA PROVA. SAT. MULTA DE MORA.

Os Relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Ao contribuinte cabe o ônus de provar o alegado.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares: Por maioria de votos, em manter o relatório “REPLEG” e Vínculos por serem meramente informativos. Vencido o Relator Marcelo Magalhães Peixoto. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. No mérito, I) SAT- por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Carlos Alberto Mess Stringari. II) Multa de Mora - por maioria de voto, em dar provimento parcial para determinar o recálculo do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, (art.61, da Lei Nº 9.430/96) com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Igor Araujo Soares.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 32/35, é relativo às contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - SAT/GILRAT, no montante de R\$ 1.561.543,57 (um milhão, quinhentos e sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinqüenta e sete reais), abrangendo o período de 01/2003 a 12/2006, consolidado em 19/12/2007.

Entendeu a empresa que algumas de suas filiais estariam enquadradas em grau de risco 2%, contudo pela atividade, números de segurados empregados envolvidos na atividade econômica preponderante verificou-se estar a empresa toda enquadrada em 3%, à luz da legislação vigente:

Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Entretanto, devem ser observados alguns critérios:

a) Não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades- meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros.

Para apurar a atividade preponderante, a empresa, sob sua responsabilidade (auto-enquadramento), fará o enquadramento da atividade nos correspondentes graus de risco, mensalmente, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do RPS, obedecendo as seguintes disposições:

a) A empresa com um estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade;

b) A empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tenha o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;

Nota - 3: Apurando-se o mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, considerar-se-á como preponderante aquela a que corresponder o maior grau de risco.

c) A empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em todos os estabelecimentos, prevalecendo como preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, considerados todos os estabelecimentos;

Da análise do contrato social em seu objetivo social – ‘... (i) manutenção de armazéns e depósitos destinados à guarda e conservação de mercadorias ..., o transporte de cargas rodoviário e urbano; (ii) acondicionamento e reacondicionamento de produtos diversos, ... transporte e distribuição física de produto final...; (iii) agenciamento de cargas aéreas ...; (iv) agenciamento de transportes internacionais e nacionais; (v) agenciamento de transportes marítimos, aéreos e terrestres ... despachos alfandegários...; (vi) armazenamento, transporte e expedição de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos ; (vii) consolidação e desconsolidação de cargas para transporte aéreo, marítimo, ferroviário ou fluvial; e (viii) prestação de serviço de assistência técnica.’, temos aí duas grandes atividades principais da empresa, quais sejam, armazéns gerais e transporte e agenciamento de cargas.

Define a empresa dois segmentos DESC - logística com 3327 segurados empregados e que suporta grau de risco de 3% e DGF - agenciamento de carga com 1150 segurados empregados com um grau de risco de 2%.

Considerando que a atividade econômica da empresa, se não a principal, suporta o maior número de segurados empregados, será tratada a empresa com grau de risco de 3%.

1) No período de 07/97 a 01/2007, a empresa com mais de um estabelecimento e diversas atividades econômicas, para apurar a atividade econômica preponderante, deverá:

a) Simular o enquadramento por estabelecimento, prevalecendo preponderante a atividade que ocupe o maior número de segurado empregados e trabalhadores avulsos;

b) Comparar os enquadramentos dos estabelecimentos para definir o seu enquadramento geral na atividade econômica preponderante, que será aquela que tiver o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos apurado entre todos os seus estabelecimentos.

Foram examinados os seguintes documentos: resumos geral das folhas de pagamento do período 01/2003 a 12/2006, contrato social, GFIP's, livros contábeis.

Não foi possível, à empresa, apresentar os valores mês a mês de todas as filiais (somente detalhamento das filiais 0041-01, 0042-84, 0048-70 e matriz parte) face a mesma ter contratado serviços da BIODAP para elaboração de folhas de pagamento e que ao rescindir contrato, esta não repassou os arquivos com detalhamento das filiais. Dessa forma o presente levantamento do crédito previdenciário foi lançado no CNPJ matriz, sendo anexado ao presente relatório os valores apurados da diferença de 1% do SAT/GILRAT.

Além da presente notificação, nesta ação fiscal também foram lavrados os Autos de Infração nº 37.144.188-9, AI nº 37.144.189-7, AI nº 37.144.190-0 e NFLD nº 37.144.191-9.

Os representantes legais desta empresa encontram-se discriminados no Relatório de Representantes Legais, parte integrante da Notificação.

DA IMPUGNAÇÃO

A teor do despacho de fls. 101, em 24/01/2008, dentro do prazo regulamentar, a empresa impugnou o lançamento, alegando em síntese:

Em relação ao SAT, a Impugnante, amparada pelo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, mensura sua alíquota com base na atividade preponderante exercida por cada um dos seus estabelecimentos. Especificamente no caso da presente NFLD, enquanto os estabelecimentos de CNPJ nºs 02.836.056/0001-06, 02.836.056/0041-01, 02.836.056/0042-84, 02.836.056/0048-70 apuraram a contribuição à alíquota de 2%, pois exercem atividades de agenciamento de carga que é considerada de risco médio, as demais apuraram a contribuição à alíquota de 3%, tendo em vista que exercem atividades consideradas de risco alto.

Para surpresa da Impugnante, foi lavrada contra ela a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em epígrafe, sob a alegação de suposta ausência de recolhimento da contribuição ao SAT, porque, segundo a Auditora Fiscal, a Impugnante deveria apurar a contribuição ao SAT de acordo

com uma única atividade preponderante, ou seja, aquela exercida pela maior parte dos segurados, levando-se em consideração todos os seus estabelecimentos. Assim, a Impugnante deveria recolher a referida contribuição para todos os seus funcionários à alíquota de 3% (três por cento), independentemente do grau de risco do estabelecimento no qual os funcionários trabalhem efetivamente.

Todavia, a Notificação ora impugnada não merece prosperar, tendo em vista a flagrante inexigibilidade da cobrança pretendida

ILEGITIMIDADE DA PRESENTE COBRANÇA DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT

Transcreve o artigo 7º, inciso XXVIII, o art. 195, inciso I, 'a' da Constituição Federal afirmando que esses dispositivos interpretados conjuntamente, impõem ao empregador obrigação tributária vinculada a um determinado fim, qual seja, a composição de seguro contra acidente de trabalho.

A Lei nº 8212/91, por sua vez, atendendo aos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal, criou, por intermédio de seu artigo 22, inciso II, a contribuição ao SAT, incidente sobre a folha de salários, em valores equivalentes entre 1% e 3%, dependendo do enquadramento do contribuinte nos graus de risco leve, médio ou grave.

Não obstante isso, o Decreto nº 3.048/99, contrariando o próprio espírito do legislador infra-constitucional, estabeleceu, em seu artigo 202, '§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos'.(grifou-se)

Ressalta que, anteriormente à promulgação do Decreto nº 3.048/99, o artigo 26, § 1º, do Decreto nº 612/92 estabelecia que: 'Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos residentes'. O Decreto nº 3.048/99 ilegalmente pretendeu que a contribuição ao SAT fosse recolhida levando-se em consideração a atividade preponderante exercida pela empresa como um todo, a despeito de a pessoa jurídica, tal como a Impugnante, possuir diversos estabelecimentos que exercem atividades distintas.

*Isso porque, o termo empresa constante do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 não deve ser interpretado literalmente de forma genérica, mas sim como de forma a indicar a situação da unidade individualizada do contribuinte, preservando as características próprias de cada estabelecimento do contribuinte, homenageando-se, assim, o princípio da **autonomia e independência dos estabelecimentos.***

Tanto é assim que a própria legislação trabalhista, para fins de apuração da efetiva condição de trabalho a que os empregados estão sujeitos, estabelece, no artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, que ' é facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres'.

Assim sendo, conclui-se que a intenção do legislador infra-constitucional foi a de que, para fins de aplicação da alíquota da contribuição ao SAT, a graduação do risco deve levar em consideração a efetiva atividade desenvolvida por cada um dos estabelecimentos do contribuinte, motivo pelo qual conclui-se que o artigo 202 do Decreto nº 3.048/99 é absolutamente ilegal. Afirma que a 1ª Seção do EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já consolidou entendimento no sentido de que a alíquota da contribuição ao SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da pessoa jurídica, transcrevendo-o.

Diante do exposto, resta evidente que a Impugnante deve apurar a contribuição ao SAT de acordo com a atividade desenvolvida por cada um dos seus estabelecimentos, motivo pelo qual deve a presente NFLD ser julgada improcedente.

Ilegitimidade da co-responsabilização dos sócios e gerentes da impugnante

Ressalta que foram incluídos os sócios da Impugnante como co-responsáveis pelo débito previdenciário em tela, sendo que tal situação é completamente inaceitável e não pode perdurar, vez que inexistem, in casu, quaisquer dos requisitos ensejadores de responsabilização dos sócios da pessoa jurídica autuada, tais como os previstos no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, transcrevendo-o. Todavia, segundo este dispositivo legal somente podem ser responsabilizados pelos débitos tributários da pessoa jurídica, seus sócios, diretores ou representantes, que, na administração e gerência da sociedade, venham a praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, para que tais atos — contrários à lei, contrato social ou estatuto - ensejem a responsabilização dos sócios e administradores de pessoas jurídicas, é indispensável que os mesmos sejam suscitados e devidamente provados pelo Fisco, o que não ocorreu neste caso. Ressalta que a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido

de que somente diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, que agirem com excesso de poderes infringindo a lei, o contrato social ou estatutos podem ser responsabilizados por tais atos, desde que sejam os mesmos devidamente comprovados, transcrevendo o acórdão.

Acresce ainda, que a simples falta de recolhimento de tributo não constitui, infração à lei. É incontestável que o mero descumprimento de obrigação tributária, despida de dolo ou fraude, configura-se, exclusivamente, mora do contribuinte e não infração à lei, caso contrário, todos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas seriam sempre responsáveis pelos débitos tributários e previdenciários dessas empresas, e o artigo 135 do Código Tributário Nacional não teria razão de existir. Nesse exato sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo-o.

Portanto, é incontestável que os sócios e gerentes da ora Impugnante devem ser excluídos do pólo passivo da presente atuação, pois os mesmos jamais perpetraram quaisquer atos contrários à lei, contrato social ou estatuto, não tendo restado configurado qualquer dos requisitos do artigo 135, do CTN.

PEDIDO

Diante do exposto, requer seja determinada a exclusão dos sócios e gerentes da Impugnante do pólo passivo da presente NFLD. Por fim, requer seja julgada totalmente improcedente a referida NFLD, cancelando-se integralmente os créditos previdenciários por meio dela indevidamente constituídos.

É o relatório”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP - DRJ/SPOI, emitiu o Acórdão nº 16-17.168, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 121/132), com os mesmos argumentos de sua defesa, além do pedido de consideração dos valores pagos com a alíquota de 3% a título de SAT, em relação aos CNPJ's de nºs 02.836.056/0041-01, 02.836.056/0042-84 e 02.836.056/0048-70.

Informa que em 04 de abril de 2008 apresentou uma petição comprovando o recolhimento das Contribuições Previdenciárias incidentes sobre os citados estabelecimentos e a DRJ, em sua decisão, ignorou a petição.

DA PETIÇÃO

Processo nº 14485.003345/2007-17
Acórdão n.º 2403-000.927

S2-C4T3
Fl. 5

A citada petição foi juntada aos autos após o Acórdão da DRJ, nas fls. 139/185.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 134, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

A Recorrente entende que não deve constar no Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD a lista dos Sócios Co-Responsáveis.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, **inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser**

chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193) (grifo nosso)

Assim determinava o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Do julgamento em sede de repercussão geral, extrae-se as seguintes lições:

- (i) As Contribuições Previdenciárias estão sujeitas às normas gerais do Direito Tributário;
- (ii) Para que haja a desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa, mister se faz que haja a ocorrência de uma das circunstâncias do art. 135, quais sejam: atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso em tela, a fiscalização não demonstrou que a Recorrente tenha agido com excesso de poder ou de forma contrária à lei.

Logo, demonstrado o apontamento irregular dos Sócios, a relação constante nas fls. 23/24, deve ser desconsiderada e desentranhada dos autos.

DA INCAPACIDADE LABORATIVA (SAT)

A Recorrente sustenta que a fiscalização agiu de forma equivocada ao aplicar a alíquota de 3% de forma generalizada, sem distinguir o grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento, de forma isolada.

Para melhor compreensão do tema, mister se faz analisar a contribuição destinada ao SAT à luz da legislação, doutrina e jurisprudência, para, em seguida, aplicar ao caso concreto.

A legislação (art. 22, II, “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 202, § 3º do Decreto n. 3.048/99), determina que seja aplicada a alíquota que corresponda à atividade preponderante da empresa, *verbis*:

Lei n. 8.212/91, *verbis*:

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.

Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

Art. 202. (...)

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. (grifo nosso)

Do ponto de vista doutrinário, seguem as lições do Professor Wladimir Novaes Martinez (Curso de Direito Previdenciário. 4ª Ed. – São Paulo: LTr, 2011. P. 727), *verbis*:

“817. Critério de enquadramento – Considerando-se a empresa com uma única unidade ou empresa com várias unidades (estabelecimentos), em cada uma delas o critério será o da preponderância do número de empregados dos diferentes setores ali presentes.

No seu estabelecimento unitário, se essa divisão apresenta variados riscos (leve, médio e grave), o critério é o básico: o maior número de empregados em cada área de risco determina a taxa a ser fixada para todo esse estabelecimento. Antonio S. Polini arrolou seis acórdãos nessa linha de raciocínio (‘SAT – Seguro de Acidentes de Trabalho’, disponível na internet in Enciclopédia Jurídica Soibelman).

Juliana Junqueira Coelho e André Mendes Moreira se filiam a mesma corrente, dizendo que se há uma unidade individualizada até mesmo sem CNPJ, o entendimento tem validade (‘Algumas ilegalidades da contribuição para o SAT – Seguro de Acidentes de Trabalho’, São Paulo Dialética, Revista RDDT n. 126, mar./2006, p. 17/19). (grifo nosso)

Das lições doutrinárias, abstrai-se que deve ser aplicada uma alíquota de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento, de forma isolada. Nesse sentido, também segue a jurisprudência pátria, tanto que essa matéria já se encontra prevista na Súmula 351 do STJ, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente de 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. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, segue trecho da Ementa do Acórdão n. 2301-01.529, julgado no dia 09 de julho de 2010, *verbis*:

SAT- SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO,

O SAT deve ser cobrado por estabelecimento conforme farta orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do entendimento adotado por esta Câmara. Ocorre que, no caso em apreço, tendo cru vista que apenas há um único estabelecimento objeto da autuação, tal discussão não traz qualquer mudança. (grifo nosso)

Conforme exaustivamente demonstrado, doutrina e jurisprudência comungam do mesmo entendimento, no sentido de que se deve aplicar a alíquota correspondente à atividade preponderante em cada estabelecimento (CNPJ), de forma isolada.

Analisando o caso concreto, na fl. 34, especificamente no item 6 do Relatório Fiscal, a fiscal autuante afirma que não foi possível detalhar todas as filiais por culpa do sistema da Recorrente, *verbis*:

6. Não foi possível, à empresa, apresentar os valores mês a mês de todas as filiais (somente detalhamento das filiais 0041-01, 0042-84, 0048-70 e matriz parte) face a mesma ter contratado serviços da BIODAP para elaboração de folhas de pagamento e que ao rescindir contrato, esta não repassou os arquivos com detalhamento das filiais, dessa forma o presente levantamento do crédito previdenciário foi lançado no CNPJ matriz, sendo anexado ao presente relatório os valores apurados da diferença de 1% do SAT/GILRAT. (grifo nosso)

Diante do exposto, verifica-se que a fiscalização aplicou a alíquota de 3% de forma generalizada por culpa exclusiva da Recorrente, vez que a mesma não apresentou documentos necessários para se verificar a atividade preponderante em cada estabelecimento, isoladamente. Logo, agiu de forma correta ao totalizar o número de funcionários, independentemente do estabelecimento.

Conforme demonstrado, este relator concorda com a tese da Recorrente, no sentido de que se deve aplicar a alíquota de acordo com a atividade preponderante em cada estabelecimento, de forma isolada. Ocorre que, nos autos não há elementos suficientes para se verificar qual a atividade preponderante em cada estabelecimento.

Nesse diapasão, a Recorrente não estava desincubida de provar o alegado, bem como demonstrar a alíquota a ser aplicada em cada estabelecimento, isoladamente. Por essas razões, a alíquota de 3%, no que se refere à verba devida em relação ao SAT, deve ser mantida.

DA PETIÇÃO

A Recorrente protocolizou, no dia 04/04/2008, a petição de fls. 139/185, requerendo que sejam considerados, em relação aos estabelecimentos com os CNPJ's de n^{os} 02.836.056/0041-01, 02.836.056/0042-84 e 02.836.056/0048-70, os valores pagos a título de SAT, vez que aplicaram a alíquota de 3%.

Na petição há várias GPSs de valores variados, não sendo possível verificar o tipo de pagamento que fora efetuado, ou seja, não é possível verificar se o pagamento foi referente ao SAT, ou até mesmo, se foi referente à alíquota de 3%.

Por essa razão, as GPSs não são instrumentos hábeis para comprovar que houve pagamento com a alíquota de 3%, em relação aos citados estabelecimentos. Por esse motivo, devem ser desconsideradas.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei n^o 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte, bem como, seja desentranhado dos autos o Relatório de Representantes Legais – REPLEG, constante nas fls. 23/24.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Redator Designado

Relatórios CORESP e VÍNCULOS.

Dirirjo quanto à exclusão dos Relatórios REPLEG e VÍNCULOS.

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão para a exclusão destes Relatórios REPLEG e VÍNCULOS dos autos.

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto no sentido de, **NO MÉRITO, manter nos autos os Relatórios REPLEG e VÍNCULOS.**

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.