



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.730894/2013-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.179 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente JB LIMPEZA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2009, 2010

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

FAP. QUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA.

Questionamentos relativos ao FAP devem ser formulados perante o órgão competente do Ministério da Previdência Social, não perante o CARF, que não possui tal atribuição

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão que manteve o lançamento tributário, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, em razão dos serviços prestados por segurados empregados, parte da empresa, destinadas ao financiamento do SAT/RAT.

O lançamento compreende os seguintes Debcads:

Debcad 51.048.591-0: refere-se a contribuições Previdenciárias patronais, exclusivamente para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, destinadas a Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, após batimento feito entre valores declarados em GFIP e valores apurados pela fiscalização, nos meses 02/2009 a 13/2009 e 02/2010 a 13/2010.

Debcad 51.048.592-8: referente ao descumprimento de obrigação acessória, em razão da apresentação de Guia de Pagamento do FGTS e Informações para Previdência Social - GFIP com informações incorretas ou omissas (CFL 78). A empresa informou incorretamente em GFIP a alíquota do RAT e do FAP, nas competências 01/2011 a 13/2011.

Conforme relata a fiscalização, a partir da competência 01/2010, as empresas além de dever informar o campo RAT na GFIP, passaram à obrigação de informar também o campo FAP. O Fator Acidentário de Prevenção – FAP afere o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período (o FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT).

A fiscalização elaborou uma tabela, acostada às fls. 263/264, para todo o período do débito, contendo os valores declarados e apurados do RAT e FAP. As diferenças entre os dois valores foi utilizada como parâmetro para o cálculo das contribuições devidas.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ALÍQUOTA. FAP.

A alíquota para custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, a partir de 01/01/2010, deve ser ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Interposto Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese:

- (i) O art. 202-A do Decreto 3.048, com a redação dada pelo Decreto 6042, trouxe o modo de cálculo do FAP, muito complexo e repleto de variantes que não é do domínio da Recorrente, ficando a cargo da autoridade administrativa elaborá-lo. Os fatores não tem nenhum embasamento legal e são determinados exclusivamente pelo ente público, extrapolando a competência;
- (ii) Os elementos que alimentam a base de dados do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego para cálculo do FAP são desconhecidos e aplicados ao sabor da autoridade administrativa, mediante complexa equação matemática, sem a participação direta ou indireta do contribuinte, ofendendo os princípios da legalidade e publicidade;
- (iii) *“O FAP e a majoração da contribuição ao SAT/RAT viola o princípio da legalidade tributária. E serve-se de um artifício, de um ardid, cujos contornos não são previstos em lei. Os critérios frequência, gravidade e custo das ocorrências acidentárias não foram criados por lei, mas por*

Resolução, a de nº 1269/2006, do CNPS. Isso mostra que um ato administrativo substitui a lei e alterou a alíquota do SAT por vias transversas”;

- (iv) O FAP trouxe uma flagrante ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que alguns contribuintes classificados no mesmo CNAE, sujeitos à mesma contribuição, fato gerador e alíquota, poderão recolher a contribuição em valores diferentes.
- (v) Não bastasse a violação a diversos dispositivos constitucionais, o FAP, cuja definição advém de norma complementar (resoluções), ofende o art. 100, parágrafo único do CTN, que veda o emprego de normas complementares para a fixação de penalidades por norma diversa de lei;
- (vi) Multa de ofício de 75% somente seria cabível se houvesse o não recolhimento juntamente com a falta de declaração, o que não foi o caso da Recorrente;
- (vii) A multa aplicada, baseada no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996 tem nítido contorno confiscatório; caso prevaleça o lançamento, a multa deve retrair-se para o patamar de 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Deixo de conhecer das alegações de inconstitucionalidade, em especial da multa, com fundamento na Súmula CARF nº 02.

Em relação às alegações referentes à legalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, tem-se que o mesmo foi introduzido pela Lei nº 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§3º Revogado

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto n.º 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto n.º 7.126, de 2010)

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. (Incluído pelo Decreto n.º 7.126, de 2010)

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto n.º 7.126, de 2010)

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Incluído pelo Decreto n.º 7.126, de 2010)

Pelos dispositivos legais transcritos, depreende-se que em razão do FAP – Fator Acidentário de Prevenção, a partir da competência 01/2010, as empresas, além de continuar declarando na GFIP, a alíquota normal do SAT/RAT, de acordo com a sua atividade preponderante (1%, 2% ou 3%), passam a informar, também, o campo FAP. A finalidade do FAP é aferir o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período.

A própria lei, formal e materialmente editada que institui o RAT e o FAP, sendo que o cálculo e divulgação da FAP que são atribuições exclusivas do Ministério da Previdência Social, sendo essa a instância competente para discussão da matéria. Nesse sentido:

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Devem ser afastadas as arguições de inconstitucionalidade no que tange aos pressupostos jurídicos do lançamento, face ao enunciado da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

FAP. QUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA.

Questionamentos relativos ao FAP devem ser formulados perante o órgão competente do Ministério da Previdência Social, não perante o CARF, que não possui tal atribuição.

COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

É ônus do contribuinte comprovar, mediante a apresentação de elementos de prova hábeis para tanto, a correção da compensação declarada.

(PTA 12448.725150/201463, julgado em 7 de junho de 2017)

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO FAP. PUBLICAÇÃO. INTERNET.

O FAP da empresa é publicado pelo Ministério da Previdência Social na *internet*.

A contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho poderá ser majorada ou reduzida em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

FAP. CONTESTAÇÃO. RECOLHIMENTO.

Se houver discordância quanto ao FAP atribuído, a empresa poderá contestá-lo.

No caso de decisão definitiva contrária ao sujeito passivo, no processo administrativo relativo ao FAP, eventuais diferenças referentes ao FAP deverão ser recolhidas no prazo de trinta dias contados da data da ciência da decisão, sendo-lhes aplicados os acréscimos legais.

(PTA 15586.720125/201316, julgado em 4 de julho de 2017)

Quanto às alegações relacionadas à aplicação da multa, e seu patamar, adiro integralmente às razões do acórdão recorrido:

A atuada alega que a multa é descabida, uma vez que não houve a intenção de omitir ou sonegar informações, todas as informações necessárias foram disponibilizadas.

A alegação não procede.

Isso porque a multa foi aplicada nos termos da legislação vigente, descrita no anexo FLD, nas folhas 10 e 11, e na folha 12 (Debcad 51.048.592-8).

Em relação à intenção de omissão ou sonegação, deve ser esclarecido que salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional.

A atuada alega que na hipótese de as informações terem sido prestadas em GFIP de forma incorretas ou omissas, a empresa deveria ser intimada a apresentá-las ou a prestar esclarecimentos, conforme preconiza a Lei nº 8.212/1991, art. 32-A, *caput* e §2º, II.

Tal alegação, a princípio, está correta. Contudo, conforme esclareceu a fiscalização (em resposta ao Despacho encaminhado), a empresa não foi intimada, pois a multa (relativa ao descumprimento da obrigação acessória) foi aplicada em seu patamar mínimo, não havendo, portanto, a possibilidade de reduzi-la.

A atuada alega que a multa não procede, pois o elemento nuclear do *caput* do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 não se fez presente, posto que as informações foram apresentadas.

A alegação não procede.

Isso porque, conforme descrito no Relatório Fiscal – RF, as informações prestadas em GFIP foram incorretas. Assim, a conduta da atuada enquadra-se perfeitamente no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Em relação à multa de ofício de 75%, a atuada alega que a mesma somente seria cabível se houvesse o não recolhimento juntamente com a falta de declaração (ou declaração com omissões/incorreções); no entanto, no presente caso, as informações prestadas expressam a verdade dos fatos.

As alegações não procedem.

Observa-se, inicialmente, que a atuada não apresenta qualquer documento que possa comprovar suas alegações. Na verdade, conforme demonstrado nas folhas 263 e 264 durante todo o período do débito no presente lançamento, as informações prestadas em GFIP em relação aos campos RAT e FAP foram incorretas, conforme apurado pela fiscalização.

Ante ao exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-009.179 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.730894/2013-95