



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

Processo n° 15586.720125/2013-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.931 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FAP.
Recorrente VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/10/2012

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.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

Não cabe aplicação de multa de ofício nos lançamentos para prevenir a decadência em face de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das causas previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para, com relação aos fatos geradores de 2012: a) retificar o índice FAP de 1,2972 para 1,2433; e b) excluir a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI lavrado contra a empresa em epígrafe, referente a diferença de contribuição social previdenciária correspondente à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, no período de 01/10 a 10/12.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 412/415) a empresa informou incorretamente em GFIP a alíquota GILRAT e também o Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Para alguns estabelecimentos, a empresa informou GILRAT no percentual de 1%, quando o correto é 3%. Informou FAP 1, quando o correto era 1,3245 em 2010, 1,0589 em 2011, e 1,2972 em 2012.

Cientificado dos Autos de Infração - AIs, o contribuinte apresentou impugnação, sendo proferido o Acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AIOP - DEBCAD Nº 51.031.671-9

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). ALÍQUOTA DEFINIDA POR ESTABELECIMENTO. PARECER PGFN/CRJ 2120/2011

A alíquota da contribuição para o 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. Aplicação do Parecer PGFN/CRJ/n. 2120/2011.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PUBLICAÇÃO. INTERNET.

O FAP da empresa é publicado pelo Ministério da Previdência Social na internet, sendo por isso de pleno conhecimento da empresa, não se configurando como obrigação da fiscalização a demonstração de tal fator.

A contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social para o financiamento do SAT, poderá ser majorada ou reduzida em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, nos termos das Leis nº 8.212/91 e 10.666/03, com a regulamentação dos Decretos nº 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/09.

Se houver discordância quanto ao FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, a empresa poderá contestá-lo 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.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Consta do voto do acórdão de impugnação que:

[...] a alíquota da contribuição para o financiamento das prestações por acidente do trabalho deva ser definida de acordo com a atividade preponderante por cada unidade da empresa individualizada pelo CNPJ (ou seja, por cada estabelecimento).

Desta forma devem ser alterados os levantamentos FP-FAP, dos estabelecimentos acima mencionado.

Com relação aos valores dos levantamentos decorrentes do uso do multiplicador incorreto do FAP - Fator Previdenciário de Prevenção, no período de 01/2010 a 12/2012, para os anos de 2011 e 2012, estes permanecem inalterados até decisão final do Ministério da Previdência Social – MPS e seu julgamento não pode ser sobrestado, uma vez que em sede de julgamento na 1ª instância não há nenhuma previsão legal para tal procedimento, mas estão com a exigibilidade suspensa até o final do julgamento, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Cientificado do Acórdão em 12/12/13 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 1.039), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 13/1/14, fls. 1.041/1.052, que contém, em síntese:

Contesta o acórdão da DRJ e diz que em relação ao FAP, é o MPS que disponibiliza a alíquota aplicável para um determinado período. No lançamento de 2010, o índice utilizado não foi o inicialmente apontado pela Previdência Social, mas sim um índice ajustado, resultado da procedência da impugnação administrativa.

Alega que a multa de ofício é incabível, em razão da ausência do trânsito em julgado da decisão administrativa que estabelecer o real índice do FAP da recorrente.

Afirma que não há que se falar em lançamento para evitar a decadência, pois o MPS já efetuou tal lançamento e que o índice que poderia ter sido utilizado no lançamento seria igual a 1.

Preliminarmente, alega que o auto de infração é nulo, pois os índices atribuídos pela fiscalização foram objeto de impugnação administrativa e, portanto, estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do CTN, art. 151, III. Apresenta os números dos processos administrativos.

Acrescenta que a iliquidez e inexigibilidade do crédito invalida o lançamento, conforme CTN, art. 142.

Afirma que não há de se falar em lançamento de ofício antes do trânsito em julgado da impugnação administrativa apresentada.

No mérito, afirma que os índices apontados para 2011 e 2012 não podem ser aplicados imediatamente, já que foram objeto de impugnação administrativa. Sendo assim, até o final do processo administrativo no qual se discute a correção dos índices apurados pela Previdência Social, o contribuinte deverá utilizar FAP 1.

Entende que somente após o trânsito em julgado da decisão administrativa é que as autoridades fiscais poderiam exigir da recorrente a adequação da GFIP, para contemplar o índice ajustado determinado pela Previdência Social.

Questiona a multa de ofício, pois foi aplicada sobre créditos ilíquidos e inexigíveis.

Diz que após o trânsito em julgado da impugnação administrativa do FAP, terá 30 dias para realizar o recolhimento de eventual diferença, sem incorrer em multas de qualquer natureza.

Afirma ser ilegal e descabida a aplicação da multa de ofício.

Pede a nulidade do AI e na hipótese de não ser acatado o pedido, requer seja obrigada a retificar a GFIP depois de transcorrido 30 dias do trânsito em julgado do processo administrativo que questiona o FAP e a desconstituição da multa de ofício.

DILIGÊNCIA

Conforme Resolução de fls. 1.066/1.071, os autos foram encaminhados à DRF de origem para aguardar a conclusão dos processos administrativos que contestavam o FAP de 2011 e 2012, devendo retornar ao CARF após a informação nos autos das conclusões havidas, para prosseguimento do julgamento.

Em despachos de fls. 1.077/1.078 a DEFIS/SPO retornou o presente processo para o CARF para verificação da necessidade da diligência solicitada.

Conforme Resolução de fls. 1.082/1.087, os autos foram novamente encaminhados à DRF de origem para que fosse intimado o Departamento de Políticas Públicas

de Saúde e Segurança Ocupacional - DPSSO para que este informasse o resultado das decisões proferidas nos processos administrativos nº 1011030001087/011 e 1111300003752/011.

A DRF Vitória encaminhou o ofício de fl. 1.094, que foi respondido por meio do ofício de fl. 1.095 e anexo de fls. 1.096/1.099, no qual consta as telas de consulta dos FAP para 2011 e 2012:

- O FAP de 2011, recalculado em 27/1/12, não sofreu alteração, permanecendo 1,0589, e o efeito suspensivo terminou em 27/1/12.
- O FAP de 2012, recalculado em 11/3/17, foi alterado de 1,2972 para 1,2433, e se encontra sob efeito suspensivo.

Conforme documento de fl. 1.105, ocorreu CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO em 12/4/17, e conforme despacho de fl. 1.102 foi concedido o prazo de trinta dias para manifestação do contribuinte. Contudo, conforme despacho de fl. 1.114, no prazo que lhe fora concedido, o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

LITÍGIO

Objetivando-se delimitar o conteúdo devolvido para julgamento, tem-se que:

i) De acordo com o acórdão de impugnação, o lançamento já foi retificado considerando a alíquota GILRAT por estabelecimento.

ii) O lançamento com FAP para o ano de 2010 já foi realizado considerando o novo FAP atribuído à empresa.

iii) Apenas está em discussão o valor do FAP atribuído à empresa nos anos de 2011 e 2012.

PRELIMINAR DE NULIDADE

O argumento do contribuinte de nulidade do auto de infração nos termos do CTN, art. 151, III, não tem como prosperar. Citado dispositivo legal determina:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; [...]

Vê-se que tal dispositivo legal suspende a exigibilidade do crédito, mas não obsta o lançamento, que deve ser constituído, conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal, a base de cálculo, alíquotas aplicadas e montante devido foram apontados na Planilha 1 - Diferença de FAP apurada, fls. 416/507, o lançamento

está discriminado no Relatório Discriminativo do Débito, o sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação. A fundamentação legal do crédito tributário lançado está descrita no Relatório Fiscal e nos Relatórios Fundamentos Legais do Débito.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade, pois, ao contrário do que entende o sujeito passivo, cabia à fiscalização efetuar o lançamento do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

MÉRITO

Para o ano de **2010** o lançamento já contemplou o FAP ajustado após processo administrativo de pedido de revisão do valor, sendo devido os juros e a multa lançados, e **exigível o crédito tributário**, uma vez que o sujeito passivo não recolheu espontaneamente a diferença relativa ao FAP.

Para o ano de **2011**, em que pese o relatório fiscal informar que o processo ainda estava pendente de julgamento, conforme se verificou na última diligência requerida, o FAP de 2011 foi recalculado e não sofreu alteração, permanecendo 1,0589, e o efeito suspensivo terminou em 27/1/12, antes do lançamento efetuado em 5/3/13, sendo devido os juros e a multa lançados, e **exigível o crédito tributário**, uma vez que o sujeito passivo também não recolheu espontaneamente a diferença relativa ao FAP.

Para o ano de 2012, conforme informado na última diligência requerida, o **FAP foi recalculado** em 11/3/17, foi **alterado de 1,2972 para 1,2433**, e **se encontra sob efeito suspensivo**. Assim, **exclusivamente para o ano de 2012**, deve-se avaliar os atos normativos então vigentes:

Nos termos da Nota CGMBI N° 094/2011, de 19 de janeiro de 2011, do DPSO/SPS/MPS, o entendimento do DPSO era no sentido de que a impugnação ao FAP suspenderia apenas a aplicação deste fator sobre as alíquotas básicas do inciso II do art. 22 da Lei 8.212/91. Sendo assim, o contribuinte ao impugnar o FAP deveria declarar e recolher a contribuição com base na alíquota básica, denominada de FAP=1,00 ou neutro.

Este entendimento mudou com a publicação da Nota Cosit n° 92, de 21/6/12, vigente à época do lançamento, que determina, no item 27:

[...]

c) Mesmo havendo impugnação ao FAP, o contribuinte deve declarar na GFIP a totalidade da contribuição relativa ao RAT (inciso II, art. 22 da Lei n° 8.212, de 1991), incluindo eventual majoração em razão do FAP que lhe foi atribuído, conforme Manual GFIP/Sefip, cap. IV, item 7, pág. 125.

[...]

f) É facultado o contribuinte efetuar o depósito do montante da contribuição relativo ao acréscimo da alíquota em razão do índice FAP cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de contestação do FAP, para evitar acréscimos legais, da mesma forma que ocorre em relação aos demais créditos tributários com exigibilidade suspensa. [...]

Vê-se que o contribuinte informou na GFIP o FAP = 1 e não providenciou qualquer recolhimento ou retificação das GFIPs entregues sem informação do FAP.

A Instrução Normativa - IN RFB 971/09, com a redação dada pela IN RFB 1.453, de 24/2/14, regulamentando a matéria, determina:

Art. 72. [...]

§ 14. As alíquotas das contribuições sociais referidas no inciso II do caput serão reduzidas em até 50% (cinquenta por cento) ou aumentadas em até 100% (cem por cento), em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP de que trata o art. 202-A do Decreto nº 3.048, de 1999.

§ 15. O FAP atribuído às empresas poderá ser contestado perante o órgão competente no Ministério da Previdência Social, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua divulgação oficial.

§ 16. O processo administrativo de que trata o § 15 tem efeito suspensivo até decisão final da autoridade competente, ficando o contribuinte obrigado a informar em GFIP o FAP que lhe foi atribuído e a retificar as declarações caso a decisão lhe seja favorável.

§ 17. No caso de decisão definitiva contrária ao sujeito passivo, no processo administrativo de que trata o § 15, eventuais diferenças referentes ao FAP deverão ser recolhidas no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência da decisão, sendo-lhes aplicados os acréscimos legais previstos nos arts. 402 e 403.

Desta forma, interpretando-se conjuntamente as normas citadas, pode-se concluir que até o término do efeito suspensivo o contribuinte não está obrigado a recolher a diferença do FAP, que deverá ser recolhida no prazo de trinta dias contados da data da ciência da decisão definitiva, sendo-lhe aplicado os acréscimos legais devidos - juros e multa de mora prevista no art. 61 da Lei 9.430/96. Após este prazo, caberia, então, a cobrança de multa de ofício.

Sendo assim, com razão a recorrente ao afirmar que a diferença de FAP somente seria exigível após o trânsito em julgado da decisão administrativa. O que aconteceu para os anos de 2010 e 2011, pois o sujeito passivo, ciente do término do efeito suspensivo, não adequou as GFIPs e nem recolheu a diferença devida relativa ao FAP.

Para o ano de 2012, deveria ter sido observado pelo sujeito passivo, especialmente a partir da competência 06/12, a orientação da Nota Cosit nº 92, de 21/6/12, o que não ocorreu.

Assim, entendo correto o procedimento fiscal que efetuou o lançamento para prevenir a decadência, uma vez que o FAP atribuído à empresa não foi informado em GFIP.

Estando o crédito tributário do ano de 2012 com a exigibilidade suspensa, não cabe sua cobrança até o término dos trinta dias contados da data da ciência da decisão definitiva relativa à revisão do FAP. De qualquer forma, cabe a retificação do valor lançado alterando-se o valor do FAP de 1,2972 para 1,2433.

Consequentemente, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser excluída do lançamento, a multa de ofício relativa ao ano de 2012, nos termos da Lei 9.430/96, art. 63:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

No mesmo sentido, têm-se a súmula CARF nº 17:

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade, e dar-lhe provimento parcial para, com relação aos fatos geradores de 2012: a) retificar o índice FAP de 1,2972 para 1,2433; e b) excluir a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini