



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720691/2013-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.509 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente MUNICÍPIO DE ARACRUZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RAT/SAT. AUTOENQUADRAMENTO EM GRAU DE RISCO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

O grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é mensurado conforme a atividade econômica preponderante da empresa, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

É responsabilidade da empresa o autoenquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em caso de erro no autoenquadramento, adotar as medidas necessárias à sua correção. Configura-se ônus da empresa a demonstração, mediante documentação idônea, do enquadramento diferenciado da atividade preponderante de cada um de seus estabelecimentos individualmente considerados.

ALÍQUOTA RAT. DIFERENÇA.

É devida a cobrança da diferença de alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT/GILRAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau e risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme classificação na tabela CNAE, vigente à época dos fatos geradores.

ALÍQUOTA GILRAT/SAT/RAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Sobre os órgãos da administração pública em geral, incide a alíquota de 2% (grau médio) Anexo V, do RPS, Decreto nº 3048/99, na redação dada pelo Decreto 6.042/2007. A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrente dos riscos ambientais do trabalho e é variável em função do grau de risco da atividade preponderante da empresa, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF n.º 28).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 176 e ss).

Pois bem. Consoante o relatório fiscal (REFISC) anexado às fls. 18 a 21, no curso do procedimento de fiscalização do MUNICÍPIO DE ARACRUZ, instaurado para a verificação do cumprimento, pela referida pessoa jurídica, de suas obrigações relativas às contribuições destinadas à previdência social e a outras entidades e fundos, foi lavrado o Auto de Infração n.º 51.031.960-2, para a constituição do crédito relativo à contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados no período de **janeiro de 2010 a outubro de 2012**.

Ainda nos termos desse relatório:

1º) O Município autuado está sujeito à contribuição acima referida mediante à alíquota de **2%** (dois por cento), em razão de ser considerado médio (grau 2) o risco de acidente de trabalho na sua atividade preponderante – “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL –, atividade esta que, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, corresponde ao CNAE FISCAL “8411-6/00”;

2º) Não obstante, o sujeito passivo, para efetuar os recolhimentos da aludida contribuição nas competências 01/2010 a 10/2012 (inclusive 13/2010 e 13/2011), utilizou indevidamente a alíquota de **1%** (um por cento), ajustada por multiplicadores atinentes ao FAP – Fator Acidentário de Prevenção também incorretos, como demonstrado no ANEXO I (fls. 22 e 23);

3º) Os valores das diferenças apuradas, expressos no **DISCRIMINATIVO DO DÉBITO – DD** em anexo, compõem o levantamento “**DA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA RAT**” (contribuição apurada em razão da diferença no percentual de RAT Ajustado, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados declarada pelo sujeito passivo em GFIP), e foram acrescidos da multa de ofício prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, face determinação contida no artigo 35-A, da Lei n.º 8.212/1991;

4º) Os valores das remunerações tomadas como base-de-cálculo para constituição do crédito tributário foram extraídos das informações constantes das **GUIAS DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL – GFIP** válidas e exportadas antes do início do procedimento fiscal; e

5º) A redução das contribuições previdenciárias devidas, pela apresentação das GFIP de 01/2010 a 10/2012 com incorreções – isto é, com inserção de informações diversas daquelas que valoram as contribuições previdenciária devidas –, demandou a emissão da Representações Fiscais para Fins Penais processada sob n.º 15586-720692/2013-72, que tem por finalidade comunicar à autoridade competente a ocorrência, em tese, da prática do ilícito descrito no inciso II do art. 1º da Lei n.º 8.137/90.

Irresignado com o lançamento, o sujeito passivo interpôs defesa administrativa por meio do expediente de fls. 146 a 164, em que postula:

- a) A declaração de insubsistência do presente auto de infração, com o consequente cancelamento do débito fiscal dele proveniente, vez que a alíquota recolhida teve como base as atividades preponderantes do município, quais sejam, as atividades de ensino e administrativa;
- b) Seja reconhecido o efeito confiscatório da multa de ofício no valor de R\$ 1.049.734,95, em razão do princípio do pão-confisco tributário;
- c) O arquivamento de qualquer procedimento penal em razão de eventual prática de crime contra a ordem tributária, uma vez que não houve, por parte da

Municipalidade, qualquer conduta no sentido de fraudar a fiscalização tributária, como definido no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90; e

- d) Caso não prevaleça o requerimento anterior, que ao menos se aguarde o fim deste processo administrativo, responsável pela configuração do débito tributário, antes do início de eventual ação penal.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 176 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção do crédito tributário exigido**. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DO GILRAT. ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENQUADRAMENTO NO CNAE FISCAL “8411-6/00”. GRAU DE RISCO MÉDIO.

Para efeito da contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, considera-se “médio” o risco de acidente de trabalho nos órgãos e entidades da administração pública em geral, vinculados ao CNAE-FISCAL “8411-6/00”, sujeitando-se eles, portanto, à alíquota de 2% (dois por cento).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO PELAS DRJ. DESCABIMENTO.

A análise do cabimento ou não da Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP não se insere no rol de competências das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, consistindo tal procedimento em mero dever de ofício da fiscalização.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. MOMENTO.

O processo de representação fiscal para fins penais somente é encaminhado ao Ministério Público depois de tornar-se definitiva, no âmbito administrativo, decisão que conclua pela exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 202 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

- (i) O Município questionou a incidência de alíquotas superiores a 1% (um por cento), motivo pelo qual, deve ser reformada o presente acordo no tocante à afirmação no sentido de que não contestou as diferenças entre o FAP;
- (ii) Quanto à ausência de comprovação de que exerce atividades eminentemente burocráticas e de ensino, a alegação em tela constitui-se de fato notório que, nos termos do art. 334, I, do CPC, não depende de prova;
- (iii) O Município de Aracruz tem como atividade preponderante a burocrática e de ensino, ou seja, atividades eminentemente burocráticas cujo o grau de risco é inegavelmente leve, desta feita, não há que se falar em cobrança de contribuição

com base em alíquota de 2% (dois por cento), pois não representa a realidade fática do Município;

- (iv) O Município, recolheu a alíquota RAT unicamente com base em sua atividade preponderante, motivo pelo qual deve ser declarado insubsistente, e consequentemente cancelado, o auto de infração DEBCAD n.º. 51.031.960-2;
- (v) A multa exigida em percentual tão elevado agride o patrimônio do contribuinte, residindo aí sua natureza confiscatória, algo que é vedado e repudiado pelo sistema constitucional;
- (vi) Não houve conduta do Município de Aracruz com a intenção de fraudar a fiscalização tributária, assim sendo, uma vez que falta um dos elementos do fato típico, qual seja, a conduta, não há que se falar na presença desse substrato, situação que descaracteriza a existência de crime, no caso, crime contra a ordem tributária.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

2. Mérito.

Em relação ao mérito, entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do RE n.º 343.446/SC, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/4/03, declarou constitucional a instituição, mediante lei ordinária, da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), afastando as alegações de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

Naquela oportunidade, entendeu o STF, sobre o poder regulamentar de que trata o art. 84, IV, da CF/88, que “o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos riscos de ‘atividade preponderante’ e ‘grau de risco leve, médio e grave’, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I”.

Pois bem. Cabe pontuar que é devida à Seguridade Social as Contribuições Sociais destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, na forma estabelecida no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.

O grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é mensurado conforme a atividade econômica preponderante da empresa, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. n.º 3.048/99.

O art. 202, do Decreto n.º 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), por sua vez, em complemento ao art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, para fins de determinação da alíquota do RAT, elegeu o critério da atividade preponderante da empresa, compreendida como aquela atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

O Anexo V do RPS, por sua vez, traz a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco (1, 2 ou 3%). A relação de atividades nele listadas tem como referência a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, que é de responsabilidade da Comissão Nacional de Classificação Econômica – CONCLA, presidida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, conforme autoriza o § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 e estabelece o art. 202, § 4º, do RPS, acima transcritos.

Cabe destacar, ainda, que sobreveio a Súmula n.º 351, do Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento segundo o qual “a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro” (DJe 19.06.2008 – ed. n. 164).

Sobre essa matéria, após o Parecer n.º 2.12/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, foi publicado o Ato Declaratório PGFN n.º 11/2011, aprovado pelo Exmo. Senhor Ministro da Fazenda em 15/12/2011, que acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ.

Ainda, de acordo com o artigo 202, § 5º do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, a responsabilidade do autoenquadramento é de inteira responsabilidade da empresa, cabendo ao Fisco revê-lo a qualquer tempo na hipótese de verificação de erro, situação que permitirá à autoridade administrativa adotar as medidas cabíveis à sua correção, bem como orientar o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e proceder à notificação dos valores devidos.

Verifica-se, portanto, que a regra em relação ao ponto controvertido é bastante clara. A empresa faz o autoenquadramento mensal no grau de risco relativamente à sua atividade preponderante, conforme § 3º do artigo 202, do RPS, e, se incorreto, o fisco lançará a diferença.

No caso dos autos, o contribuinte alega que a alíquota do RAT a ser aplicada seria de 1% e não de 2%, visto que a preponderância na atividade do Município é o setor de Educação e em atividades burocráticas.

Contudo, além do recorrente não ter juntado aos autos qualquer elemento probatório para comprovar a alegação de que sua atividade preponderante é no setor de educação e em atividades burocráticas, fato este que depende de prova e não pode ser presumido, cabe destacar que, para os órgãos da Administração Pública em geral, categoria na qual se insere o

recorrente, com a mudança, implementada pelo Decreto n.º 6.042, de 12/02/2007, o correspondente GILRAT passou de 1% (risco leve) para 2% (risco médio), a partir de 06/2007, quando entrou em vigor a tabela CNAE-FISCAL e o correto enquadramento do Órgão passou a ser no código 8411-6/00 – Administração Pública em Geral, conforme anexo V.

Ou seja, a Administração Pública em Geral (categoria em que se enquadra a Prefeitura Municipal), código CNAE (8411-6/00), passou a ser classificada como de risco médio, devendo, portanto, ser aplicada a alíquota de 2% (dois por cento) prevista na alínea "h" do inciso II do art. 22 da Lei no 8.212/91, a partir de junho/2007, o que não foi observado pelo recorrente.

Para além do exposto, em relação ao FAP (embora o recorrente demonstre não compreender a diferença com a alíquota do RAT), cabe destacar que foi incorporado ao Decreto n.º 3.048, de 1999, tão somente a partir do advento do Decreto n.º 6.042, de 2007, que acrescentou o art. 202-A e determinou a aplicação desse multiplicador variável apenas a partir do ano de 2010, por força de seu art. 5.º, III, na redação do Decreto n.º 6.577, de 2008, o que foi corretamente observado pela fiscalização.

Ou seja, a partir da competência 01/2010, para apuração e recolhimento da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho (GILRAT), deve ser verificado o Fator Acidentário de Prevenção FAP aplicável à empresa, que afere seu desempenho, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período e possibilita a redução ou majoração da alíquota de contribuição relativa ao GILRAT. Tal mandamento foi devidamente observado pela fiscalização, no caso em tela.

O recorrente também requer o afastamento da multa aplicada, por entender que estaria eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Contudo, entendo que não assiste razão ao contribuinte.

A começar, sobre as alegações de confisco, falta de razoabilidade e proporcionalidade, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

E, ainda, quanto à multa de ofício aplicada pela fiscalização, ela pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

A propósito, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Para além do exposto, sobre as alegações acerca da inexistência de crime contra a ordem tributária, cabe esclarecer que sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

A propósito, já está sumulado o entendimento segundo o qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF n.º 28).

De toda sorte, a representação fiscal para fins penais permanecerá sobrestada no âmbito da administração tributária até decisão definitiva na esfera administrativa, quando, então, poderá ser encaminhada ao órgão do Ministério Público, para efetuar seu juízo acerca dos fatos, bem como, conseqüentemente, sobre a conveniência ou não da instauração da persecução penal.

Por fim, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço do contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pelo recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite