



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720864/2013-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.235 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente J ZOUAIN E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/10/2012

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Não se conhecem as alegações de inconstitucionalidade e confisco da multa, por força da Súmula CARF nº 2.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96

Tendo o crédito tributário sido constituído para prevenir a decadência, e estando sua exigibilidade suspensa, não caberá lançamento de multa de ofício.

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 das matérias concomitantes com a ação judicial, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para excluir a multa de ofício incidente sobre a diferença de alíquota FAP.

(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, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.235 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.720864/2013-16

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão que manteve o lançamento tributário, relativo ao Auto de Infração de obrigação principal (DEBCAD n.º 51.049.721-7), em que foi apurada a contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho RAT, que teria sido recolhida a menor pelo sujeito passivo, no período de 01/2011 a 10/2012.

Consta no Relatório Fiscal de fls. 44/47 que a Recorrente teria declarado em GFIP a alíquota de 2% a título de GILRAT, entretanto a alíquota correta seria de 3%, a partir de 01/2010, conforme a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, que é a 4711-3/02, do Anexo V, do Decreto n.º 3048/99, que prevê a alíquota de 3%. Quanto ao Fator Acidentário de Proteção – FAP, instituído pelo Decreto n.º 6957, de 09/09/2009, art. 202-A, a empresa utilizou o fator 1,5803, no período de 01/2011 a 08/2011 e o fator 1,00 de 09/2011 em diante, quando o correto seria em 2011 – 1,3283 e em 2012 – 1,2390, resultando daí as diferenças nos recolhimentos identificadas pela fiscalização.

O acórdão recorrido reconheceu, fundamentalmente, a concomitância entre o presente feito e uma ação judicial proposta pela Recorrente, sendo assim ementado:

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PROTEÇÃO-FAP.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, tendo seguimento apenas a matéria diferenciada deduzida pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe falar no princípio de vedação ao confisco no caso de multa de ofício, tendo em vista que a natureza desta é punitiva e tem por objetivo desestimular a prática do ato ilícito, sendo certo que a referida vedação constitucional é dirigida ao legislador no momento de elaboração legislativa, em que deve observar ainda a capacidade econômica do contribuinte.

Interposto Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese:

- (i) Descabimento da exigência do FAP ante a existência de sentença favorável à empresa contribuinte em Mandado de Segurança, em especial por este ato decisório ter determinado que a autoridade impetrada se absteresse de exigir o SAT com utilização do FAP, afastando a incidência desse multiplicador na alíquota daquela contribuição social e restaurando a aplicação do art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91;
- (ii) O efeito confiscatório da multa e inobservância da razoabilidade e proporcionalidade em sua aplicação.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2301-009.235 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.720864/2013-16

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Deixo de conhecer, contudo, as alegações de inconstitucionalidade da multa, e seu pretense efeito confiscatório, por força da Súmula CARF nº 2. Também deixo de conhecer o recurso em relação aos seus fundamentos de inexigibilidade do SAT, com a utilização o FAP, tendo em vista que todas essas questões fáticas e jurídicas foram albergadas à competência jurisdicional, carecendo desta instância administrativa de competência para conhece-las, em consonância com a Súmula CARF nº 01, que ora se transcreve:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Esse é o caso dos autos. Com efeito, é incontroverso o ajuizamento de ação judicial pela Recorrente com idêntica causa de pedir do fundamento legal do lançamento.

Entendo, portanto, ser irretocável o entendimento da DRJ:

8. As decisões do Poder Judiciário sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta pela autuada ação judicial na qual é discutida a mesma questão suscitada em sua defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença.

9. Em consulta ao referido processo judicial, verifica-se que foi proferida sentença em 08/11/2011, na qual foi determinado que a autoridade impetrada, no caso, a RFB, se abstinhasse de exigir o SAT com utilização do FAP, ficando, pois, afastada a incidência desse multiplicador na alíquota daquela contribuição social, restaurando a aplicação do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, sendo que, no momento, o processo encontra-se no TRF2, aguardando julgamento da segunda instância.

10. Considero assim, desnecessária a discussão acerca da inconstitucionalidade suscitada pela impugnante, tendo em vista que a decisão judicial definitiva se sobreporá à administrativa.

11. Cumpre esclarecer ainda que na sentença judicial supramencionada, a autoridade impetrada foi impedida de cobrar a diferença da contribuição em questão, mas não de constituir o crédito tributário que entende devido, que só poderá ser efetivamente cobrado, no caso de a decisão judicial definitiva vier a ser favorável à Fazenda Pública.

A única matéria, portanto, a ser enfrentada, é relacionada à multa de ofício, exceto sob o prisma de sua inconstitucionalidade e confisco, conforme já destacado neste voto.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 21/10/2013. Antes desta data, já em 30/03/2011, a Recorrente já havia impetrado o Mandado de Segurança nº 000284996.2011.4.02.5001, conforme cópia da sentença judicial apresentada na Impugnação (fl. 163/177).

Conforme acima transcrito, no acórdão recorrido foi reconhecido ter sido proferida sentença em 08/11/2011, sendo determinado que a então autoridade impetrada se abstinhasse de exigir o SAT com utilização do FAP, ficando, pois, afastada a incidência desse multiplicador na alíquota daquela contribuição social.

Portanto, no momento da lavratura do Auto de Infração a Recorrente estava amparada pela sentença judicial (e-fls 163), sendo certo afirmar que se por um lado, neste momento da lavratura do Auto de Infração, a fiscalização estava autorizada a proceder ao lançamento, para se evitar a decadência do crédito tributário, por outro não poderia lançar a multa de ofício, caso a Recorrente tenha procedido à declaração e recolhimento das contribuições na forma preconizada pelo provimento jurisdicional.

Nos termos do art. 63, da Lei n.º 9.430/96:

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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966](#), não caberá lançamento de multa de ofício.

No entanto, observo que a Recorrente estava obrigada à declaração e recolhimento das contribuições, eis que o comando decisório determinou que o Fisco se abstivesse de exigir o SAT com utilização do FAP, ficando, pois, afastada a incidência desse multiplicador na alíquota daquela contribuição social, restaurando a aplicação do art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

No Relatório Fiscal (e-fls. 42 a 76), a fiscalização informa que:

Sobre os valores mensais dessas remunerações a empresa calculou 2,00% como sendo a alíquota do GILRAT, quando o correto, a partir de 01/2010, seria 3,00%, conforme Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, no CNAE PREPONDERANTE da empresa que é 4711-3/02, do Anexo V, do Decreto n.º 3.048/99, com redação do Decreto n.º 6.957 de 09/09/2009, que prevê a alíquota de 3,00%.

As regras para o enquadramento no grau de risco estão na IN RFB n.º 971/2009, art. 72, § 1º, e a alíquota GILLRAT no ANEXO V do Decreto 6.957/2009.

Quanto ao Fator Acidentário de Prevenção – FAP, instituído pelo Decreto n.º 6.957, de 09 de setembro de 2009, que alterou o Decreto n.º 3.048/1999, art. 202-A, a empresa utilizou o fator 1,5803 no período de 01/2011 a 08/2011 e o fato 1,0000 de 09/2011 em diante, quando o correto seria em 2011 = 1,3283 e em 2012 = 1,2390, resultando daí diferenças nos recolhimentos.

Portanto o débito apurado é referente à diferença de GILRAT e diferença de FAP.

(...)

4 – COMPETÊNCIAS DO LEVANTAMENTO DO DÉBITO:

As contribuições apuradas e lançadas neste AI estão compreendidas no período de 01/2011 a 10/2012.

5 – SOBRE A MULTA APLICADA

Conforme o art. 35-A da Lei n.º 8212/91, (...) a multa de ofício a ser aplicada, correspondente a 75% sobre a diferença de contribuição, nos casos de falta de recolhimento e declaração inexata.

Portanto, considerando: (i) a sentença foi proferida em 08/11/2011; (ii) as competências das contribuições apuradas reportam-se a 01/2011 a 10/2012; no momento do lançamento, a Recorrente estava amparada pela sentença (recurso de apelação encontrava-se no Tribunal, sem efeito suspensivo), tem-se que a Administração Tributária deveria se abster de exigir o SAT com utilização do FAP, ficando, pois, afastada a incidência desse multiplicador na alíquota daquela contribuição social, restaurando a aplicação do art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91”.

Nesse contexto jurídico, é que a multa de ofício não se sustenta sobre a diferença de alíquota FAP. Importante destacar, nessa linha de pensamento, que inexistente concomitância e, portanto, a incidência da Súmula CARF nº 01 em relação a multa.

Ante ao exposto, conheço parcialmente conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e das matérias concomitantes com a ação judicial, e na parte conhecida, voto por dar-lhe parcial provimento, para excluir a multa de ofício incidente sobre a diferença de alíquota FAP.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro