



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15588.720505/2021-41
ACÓRDÃO	2102-003.555 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE DARIO MEIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2017 a 31/12/2019

PROVAS. PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. SÚMULA CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

EXCLUSÃO DE VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPROVAÇÃO.

Se o lançamento foi realizado a partir de em informações prestadas pelo próprio contribuinte, cabe à recorrente demonstrar que houve inclusão indevida na base de cálculo declarada.

TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

PERCENTUAL DO SAT/RAT. COMPROVAÇÃO. CNAE

O enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade do contribuinte, e deve ser feito de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE.

REDUÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando comine a ele penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

MULTA CARATER CONFISCATÓRIO. ATIVIDADE VINCULADA

O processo administrativo fiscal não é o ambiente apropriado para discussão da gradação das penalidades legalmente previstas, nem questionar se as multas infringem os princípios legais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para limitar a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, em face da legislação superveniente mais benéfica.

Sala de Sessões, em 5 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Yendis Rodrigues Costa, André Barros de Moura (substituto[a] integral), Cleber Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE e MANTEVE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A exigência tributária é referente a:

- a) **Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador**, inclusive destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT/FAP), nas competências 04/2017 a 12/2019;

- b) **Contribuição Previdenciária dos Segurados**, parte descontada dos segurados empregados (Diferença Folha de Pagamento x GFIP), cujos valores não foram declarados em GFIP e não foram recolhidos.

Os membros da 5ª TURMA/DRJ01, por unanimidade de votos, decidiram não tomar conhecimento da impugnação relativa ao Auto de Infração da contribuição previdenciária retida dos segurados, face a renúncia à instância administrativa pela desistência da impugnação formalizada pelo contribuinte.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 20 a 38), o Município de Dario Meira, após ser devidamente intimado, apresentou arquivo digital com as folhas de pagamento e respectivos resumos digitalizados e elaborados sob a sua responsabilidade, conforme planilha (item 4.4 do Relatório Fiscal).

A Fiscalização obteve junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM-BA) a base completa de dados da remuneração dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) informada pela Município, conforme planilha (item 4.3 do Relatório Fiscal, fls. 28 e 29).

Conforme a planilha “REMUNERAÇÃO FORA DE FOLHA(TCM-FOLHA), item 4.5 do Relatório Fiscal (fl. 30), constatou-se haver divergências entre os valores escriturados pelo Município nas folhas de pagamento e as informações de remuneração informadas pelo Município ao TCM-BA.

Diante das divergências identificadas, foi realizado lançamento que teve como base de cálculo das contribuições devidas as diferenças da remuneração informadas ao TCM-BA que não foram escrituradas nas folhas de pagamento apresentadas.

Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, na forma do art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, pela prática, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais-RFFP, em obediência ao determinado pela Lei nº 9.983/2000, processo nº 15588.720509/2021-29.

As demais circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do Acórdão 101-016.099 – 5ª TURMA/DRJ01 (fls. 12272 a 12290), que tem a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2017 a 31/12/2019

CONTRIBUIÇÃO SEGURADO. DESISTÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. RENUNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

A desistência expressa ao direito de impugnação, efetuada em data posterior a apresentação de defesa, importa em renúncia ao contencioso administrativo e caracteriza o encerramento da discussão na via administrativa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. 13º SALÁRIO. PRIMEIROS 15 DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E/OU ACIDENTE DE TRABALHO. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

As remunerações pagas, devidas ou creditadas a título de adicional de 1/3 de férias, 13º salário, horas extras, adicional noturno, auxílio-doença e/ou acidente de trabalho possuem natureza remuneratória e integram a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. VALE TRANSPORTE. SÚMULA AGU nº 60/2011. SÚMULA CARF Nº 98.

Os valores pagos a título de vale-transporte não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diante do seu caráter indenizatório. Entretanto, deve ficar comprovado que os referidos valores integram as bases de cálculo apuradas nos Autos de Infração, para que haja a sua exclusão do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO OU FRAUDE OBJETIVA. PREVISÃO LEGAL.

É cabível a aplicação da multa de ofício qualificada (150%) quando caracterizada a prática dolosa de sonegação ou fraude fiscal, mediante a conduta de omissão de segurados em folha e na GFIP e respectivas remunerações e da prática de não declarar e não recolher as contribuições previdenciárias retidas de segurados empregados, tudo com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE CARF nº 4.

Não cabe à autoridade administrativa afastar a incidência de juros mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, disciplinada em Lei não inquinada de inconstitucionalidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes, nos autos, todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, descabe, por prescindível, a realização de diligência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão supracitado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, (fls. 12317 a 12339), alegando e requerendo, em síntese:

- a) necessidade de realização de Perícia Contábil em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, para apurar os valores realmente devidos e

evitar o *bis in idem*. O laudo pericial seria a única ferramenta capaz de identificar as parcelas que foram indevidamente cobradas;

Ao final do recurso, requer:

- a) expurgo das contribuições previdenciárias incidentes sobre o 1/3 férias, 13º salário, horas suplementares, adicional noturno e adicional de insalubridade, bem como da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ao segurado durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença ou acidente de trabalho, vale transporte etc.;
- b) expurgo da cobrança da Taxa SELIC cumulada com outro indexador;
- c) redução do percentual do SAT/RAT para 1 %, nos termos previstos no art. 22, inciso II, alínea “c”, da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991; e
- d) redução da multa em razão da violação do princípio da razoabilidade e violação ao princípio do não confisco estabelecido no artigo 150 inciso IV da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, relator

Juízo de admissibilidade

Após realizado o juízo de validade do procedimento e satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Preliminar

Da realização de Perícia Contábil

No caso em tela, o julgador de primeira instância avaliou que a produção de prova pericial era prescindível, haja vista constarem dos autos todos os elementos de convicção necessários ao julgamento.

O contribuinte, em sede de recurso, limitou-se a alegar a existência de divergências entre os valores apurados e os valores efetivamente recolhidos pelo Município, todavia, não apresentou qualquer prova concreta e específica que evidencie e/ou comprove essa suposta divergência.

Registre-se que é justamente nesta fase do processo administrativo que o interessado deve exercer o seu direito à ampla defesa, ocasião em que deve comprovar suas alegações, nos termos dos incisos III e IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõem:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De acordo com o Relatório Fiscal, os valores lançados foram efetuados a partir da divergência entre os valores contantes nas folhas de pagamento escrituradas pelo Município e os valores declarados junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM-BA).

Nos documentos referentes às folhas de pagamento apresentados à fiscalização estão escrituradas: a base de cálculo da contribuição patronal, o valor da contribuição descontada dos segurados empregados e a quantidade de segurados em cada competência.

Para demonstrar as diferenças lançadas, foi elaborada a planilha “REMUNERAÇÃO FORA DE FOLHA(TCM-FOLHA), item 4.5 do Relatório Fiscal, onde consta as divergências entre os valores escriturados pelo Município nas folhas de pagamento e as informações de remuneração obtida junto ao TCM-BA.

Diante das divergências identificadas, foi realizado lançamento que teve como base de cálculo das contribuições as diferenças da remuneração informadas ao TCM-BA que não foram escrituradas nas folhas de pagamento apresentadas.

A demanda de perícia ocorre há necessidade de produção de matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. O pedido, normalmente, vem acompanhado de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos que requerem um exame mais detalhado.

Quanto à perícia, o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O ônus de provar que os fatos geradores não ocorreram é do recorrente, que não se desincumbiu de tal mister, vez que não apresentou os documentos comprobatórios que demandassem a realização de perícia.

Não se constatou, nos autos, a existência de lacunas na matéria de fato e nem dúvidas a serem esclarecidas, que demandassem a realização de diligência ou perícia.

Ante o exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, por se mostrar prescindível à solução da lide.

Em relação ao tema Indeferimento de Diligência, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 163, abaixo:

RICARF Art. 123.

A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202-004.120, 2401-007.444, 1401-002.007, 2401-006.103, 1301-003.768, 2401-007.154 e 2202-005.304.

Não cabe razão à recorrente.

Mérito

Da exclusão de verbas de Caráter indenizatório.

A recorrente pleiteia que sejam expurgadas do lançamento as contribuições previdenciárias incidentes sobre o 1/3 férias, 13º salário e horas suplementares adicional noturno, remuneração paga ao segurado durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e/ou acidente de trabalho, vale transporte, por se tratar de parcelas com caráter indenizatório teriam sido incluídas indevidamente.

Porém, de acordo com os autos, a base de cálculo das contribuições previdenciárias foi apurada com base nas folhas de pagamento escrituradas e apresentadas pelo próprio Município (fls. 69 a 12.121) e com base nas informações que o Município repassou ao TCM-BA.

Nas folhas de pagamento elaboradas pelo Município, consta claramente a Base do INSS (segurado e empresa), a Base da RAT e o valor a recolher. Além disso consta também quantidade de segurados por competência e o regime do servidor (contratado ou concursado).

O lançamento foi realizado com base nas informações de base de cálculo constantes nas folhas de pagamento do contribuinte e nas informações que o mesmo Município repassou ao TCM-BA.

O Município prestou informações contraditórias em dois documentos: na base de dados de remuneração de empregados que enviou ao TCM-BA informa a remuneração e o desconto da contribuição dos seus segurados empregados; na folha de pagamentos que escritura e apresentou à fiscalização omitiu parcela expressiva de remunerações e segurados empregados.

A recorrente alega que foram incluídas, indevidamente, contribuições incidentes sobre parcelas de caráter indenizatório. Contudo, não foi capaz de apresentar qualquer documento no sentido de comprovar que o próprio Município teria prestado informações incorretas ao TCM-BA ou errado na base de cálculo das contribuições previdenciárias em suas folhas de pagamento.

As razões de cunho meramente teórico oferecidas pelo sujeito passivo, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de alterar o lançamento realizado e não trazem qualquer inovação recursal.

As alegações devem ser acompanhadas dos elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifique não tem eficácia, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No caso sob exame, a recorrente não fez prova de suas alegações. Não carrou qualquer elemento probatório que fosse capaz de modificar as informações por ele prestadas durante o procedimento fiscal, seja para a Receita Federal ou para o Tribunal de Contas.

Segundo a Lei nº 8.212/1991, artigo 28, inciso I

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa

O lançamento foi realizado a partir da base cálculo de contribuições previdenciárias e RAT feitas pelo próprio contribuinte e constantes em suas folhas de pagamento e dos valores informados ao TCM-BA.

Caberia à recorrente trazer aos autos provas de que a base das contribuições previdenciárias por ela calculada ou os valores informados ao TCM-BA teriam considerado verbas de caráter indenizatório.

Somente se ficar comprovado que valores indevidos integraram as bases de cálculo apuradas no Auto de Infração, poderá haver modificação do lançamento.

Por fim, vale destacar que juntamente com este Auto de Infração foi lavrado outro Auto de Infração referente à contribuição previdenciária descontada dos segurados e apurada com base nos dados obtidos junto ao TCM-BA (item 4.7 do Relatório Fiscal).

Porém, em relação a esse segundo Auto de Infração, houve pedido de desistência da impugnação e manifestação expressa de interesse do contribuinte em aderir ao programa de parcelamento de débitos tributários relativos às contribuições previdenciárias. O Município desistiu de contestar erros na base de cálculo e inclusão de parcelas indevidas, reconhecendo a correção do procedimento realizado que utilizou as mesmas premissas ora contestadas.

Nesse contexto, não há como acatar as alegações de defesa.

Não cabe razão a recorrente.

Da cobrança da Taxa SELIC.

Sustenta a defesa que é ilegal a aplicação da taxa SELIC cumulada com juros de mora e correção monetária. Diz que a Jurisprudência é pacífica no sentido de que a TAXA SELIC não pode ser aplicada de forma cumulada com nenhuma outra espécie de juros, pois nela já encontra incluída a correção e os juros compensatórios. Pede que a Taxa SELIC seja expurgada dos cálculos.

A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais tem fundamento no § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, conforme faculta o § 1º do artigo 161 da Lei nº 5.172/1966 (CTN):

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

No caso dos autos, os juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais foram aplicados nos exatos termos do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, antes transcrito.

Portanto, ao contrário das alegações da defesa, não há qualquer afronta à Constituição Federal/1988.

Essa matéria também já está pacificada no âmbito do CARF:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Os enunciados de súmula do CARF são de aplicação obrigatória pelos conselheiros nos julgamentos dos recursos administrativos, nos termos do art. 123 do RICARF.

Ante o exposto, não cabe razão à recorrente.

Da redução do percentual do SAT/RAT para 1 %

Alega o impugnante que o Município desenvolve sua atividade preponderante na área de educação, onde está concentrada a maioria da mão de obra de seus serviços, fato que deveria caracterizar sua atividade como grau de risco “leve”, que tem a SAT de 1 %, conforme

estabelece o Decreto 2.173/1997, e não a alíquota de 2 % que está sendo cobrado no Auto de Infração.

Quanto à definição das alíquotas SAT, o inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/1991 dispõe que os Riscos Ambientais do Trabalho terão alíquotas de 1%, 2% ou 3% conforme o risco da atividade preponderante seja classificado com grau leve, médio ou grave, da seguinte forma:

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.

De acordo com legislação vigente, é de responsabilidade do próprio contribuinte realizar seu enquadramento no correspondente graus de risco. É o que prevê o art. 72 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 72. [...]

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições: (...)

Conforme constante nas GFIP apresentadas pelo próprio Município, o ente federativo enquadrou-se no CNAE 8411600 (administração pública em geral), com declaração de alíquota RAT de 2%, nos termos do Anexo V do RPS (Decreto nº 3.048/1999). Essa foi a informação extraída no sistema GFIPWEB.

Se o Município entende que sua atividade preponderante é diferente da que ele informa em GFIP, deve corrigir o seu CNAE na declaração e comprovar ao Fisco, por meio de demonstrativos mensais, que a maioria de seus empregados está ocupada na nova atividade.

Porém, não se verificou nenhuma iniciativa por parte do contribuinte no sentido promover a alteração.

Assim, diante da ausência de comprovação do sujeito passivo de que sua atividade preponderante seria de risco de acidente de trabalho de grau leve (alíquota 1%), entendo que deve ser mantida a alíquota de 2% para todo período fiscalizado.

Ante os fatos, não cabe razão à recorrente.

Da redução da multa de 150%

O recorrente alega existência de caráter confiscatório na multa aplicada. O percentual de 150 %, previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre o valor do principal a título de multa, tal como aplicado, afronta flagrantemente o princípio constitucional do não confisco.

Requer a redução da multa em razão da violação do princípio da razoabilidade e violação ao princípio do não confisco estabelecido no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista que houve redução da multa qualificada de 150% para 100%, nos termos do art. 8º da Lei 14.689/23, que deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996., conforme se observa abaixo:

Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

Pelo princípio da retroatividade benéfica, previsto no artigo 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando comine a ele penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

CTN. 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.

Quando se trata da aplicação de multas, deve-se aplicar o princípio da retroatividade benéfica em prol do contribuinte.

Ante o exposto, entendo que cabe redução do percentual da multa de 150% para 100%.

Do caráter confiscatório da multa

Quanto ao pedido de reforma do lançamento impugnado para se desconstituir o crédito tributário relativo à multa, não cabe à autoridade administrativa avaliar se o imposto ou a multa legalmente prevista possuem valor excessivo ou caráter confiscatório.

A atividade administrativa é eminentemente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação, por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF/88¹.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

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.

No mesmo diapasão, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que:

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; II – que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O processo administrativo fiscal não é o ambiente apropriado para discussão da gradação das penalidades legalmente previstas, nem questionar se as multas infringem os princípios legais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Ante o exposto, não cabe razão ao recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para limitar a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, em face da legislação superveniente mais benéfica.

É o voto

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves