



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

Processo nº 16327.720120/2015-79
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.634 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de setembro de 2017
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, converter o julgamento em diligência, retornando-se o Processo Administrativo Tributário PAF à origem, devendo esse ficar ali sobrestado caso o processo administrativo relativo ao Fator Acidentário de Prevenção FAP ainda não se encontre definitivamente julgado ou, caso contrário, que seja juntada a decisão administrativa relativa ao FAP ao PAF, restituindo-se o processo administrativo fiscal ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para retomada do julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Ronnie Soares Anderson, Fernanda Melo Leal, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti.

RELATÓRIO

Após análise do mesmo, resolvemos adotar parte do relatório da decisão recorrida, vez que delinea adequadamente os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

"Compõe o presente processo o auto de infração 51.060.831-0 (parte patronal-sat/rat), lavrado em 8/2/2015, com valor originário (sem multa acessória ou juros), de R\$ 41.404.607,11.

Como motivação do lançamento, consta, no Relatório Fiscal de folhas 885 a 896, o seguinte:

...

2. Do Objeto do Lançamento 2.1 Este Relatório é parte integrante do Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP Debcad nº 51.060.831-0, relacionado a diferenças de contribuições sociais apuradas pela fiscalização correspondentes à parte destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (parcela relativa ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP) sobre a contribuição dos empregados de janeiro a dezembro de 2011 (FAP 2011).

2.2 O AIOP Debcad nº 51.060.831-0 foi incorporado ao Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 16327.720.120/2015-79.

2.3 Em 30 de novembro de 2010, o Banco Santander impetrou o Recurso Administrativo nº 1011030001443/01-1 junto ao Ministério da Previdência Social objetivando contestar o FAP que lhe foi atribuído para o exercício de 2011.

2.4 Decisão de 1ª instância, publicada no Diário Oficial da União em 18 de janeiro de 2013, alterou o FAP 2011 do banco, de 1,4804 para 1,4754.

2.5 Em prosseguimento, em 19 de fevereiro de 2013, o banco interpôs Recurso Voluntário em 2ª instância (1011030001443/01-2) contra a decisão que indeferiu em parte a contestação apresentada, o qual não foi apreciado até o presente momento.

2.6 De acordo com o § 30, do art. 202-B, incluído pelo Decreto nº 7.126/10, ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, o processo administrativo interposto para a contestação do FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social tem efeito suspensivo.

2.7 O contribuinte possui recurso administrativo em curso. Desta feita, a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa pela hipótese prevista no

inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional. O lançamento ora realizado dá-se, portanto, para a constituição do crédito e prevenção da decadência no interesse da Fazenda Nacional.

3. Do Período do Lançamento do Crédito 3.1 Diferença de Alíquota RAT Ajustada pelo FAP - janeiro a dezembro de 2011.

4. Dos Fatos Geradores 4.1 Constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas as remunerações pagas aos empregados, durante o exercício de 2011, sobre as quais não foram recolhidas as contribuições ao RAT com o ajuste pelo FAP.

4.2 Foram examinados, durante a auditoria fiscal, documentos tais como Livros Diário e Razão, Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, Guias da Previdência Social - GPS, Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF.

4.3 Os valores das contribuições ao RAT ajustado pelo FAP foram apurados através dos salários de contribuição informados pela empresa em GFIP.

4.4 Esses valores encontram-se demonstrados nos campos próprios do Relatório de Lançamentos - RL em anexo.

5. Da Contribuição Relativa ao RAT ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção...

5.20 A empresa em questão, tendo como atividade econômica o setor dos "bancos múltiplos, com carteira comercial", passou, com as mudanças adivindas do Decreto nº 6.042/07, a partir de julho de 2007, a enquadrar-se no **CNAE 6422-1**. Ademais, a partir de janeiro de 2010 tem a sua alíquota básica RAT definida em 3% (três por cento), conforme as mudanças implementadas pelo Decreto nº 6.957/09.

5.21 Para o ano de 2011, o FAP atribuído ao Banco Santander foi de 1,4754, após decisão favorável em **Ia** instância no Processo Administrativo nº 1011030001443011. Desta feita, seu **RAT Ajustado** é igual a sua alíquota básica RAT, qual seja 3%, multiplicada pelo FAP, ou seja, 3% x 1,4754, Çlue resulta em **4,4262%** (alíquota final RAT a ser observada durante o exercício de 2011).

5.22 Durante a auditoria verificou-se que, no período de janeiro a dezembro de 2011, do valor total da alíquota relativa à contribuição ao RAT Ajustada, qual seja, 4,4262%, que deveria incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer de cada mês, aos segurados empregados, o contribuinte não recolheu o montante acrescido à alíquota RAT básica pelo FAP, tendo recolhido somente 3%. Ademais, para tal período foram declarados em GFIP: alíquota RAT de 3% e fator FAP de 1,00. Desta feita, nas competências em que a parcela acrescida à alíquota RAT pelo FAP não foi recolhida nem declarada, foram levantadas as diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos.

5.23 O crédito foi apurado tendo como base os valores dos salários de contribuição dos empregados informados em GFIP, conforme Demonstrativo de Contribuição ao RAT Ajustado pelo FAP 2011.

...

A ciência do lançamento se deu em 20/2/2015, por procuração, conforme folhas de rosto das autuações.

As impugnações foram apresentadas às folhas 906 e seguintes em 24/3/2015, por procuração, nos seguintes termos:

Preliminarmente, informa que não houve desistência de sua inconformidade no processo 101103001443/01, “interposto muito antes do início do presente processo administrativo fiscal”. Assim, requer a apreciação dos argumentos de mérito expostos.

Em seguida, narra que o RAT deve ser, nos termos legais, de alíquota de 1% a 3% e que o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) é um multiplicador variável situando-se entre 0,5 e 2,0 sobre a alíquota anterior.

Através de “decisão de 1ª instância em procedimento administrativo específico, foi atribuído ao Impugnante o FAP de 1,4754” (folha 912, folha 7 da impugnação).

Entende que o FAP imputando é incongruente com sua realidade fática, posto que os acidentes de seus empregados ocorrem em locais distantes de seu poder de gestão.

Assim, seria imprescindível o recálculo de seu índice.

Alega também inconstitucionalidade para o fator, por ferir princípios constitucionais basilares do Direito Tributário.

Entende que a variação do RAT via FAP leva a alíquotas não previstas legalmente com autorização constitucional adequada. A variação do índice encontrar-se-ia apenas em decreto, o que ofende a legalidade.

Entende também que os dados utilizados para o seu cálculo são inacessíveis, ofendendo o princípio da publicidade.

Também haveria contrariedade ao previsto no art. 195, §9º1 da Constituição Federal, na medida em que, ao contrário do RAT, que se baseia na atividade econômica, é obtido “a partir de índices de frequência, gravidade e custo” (folha 917).

Alega que o FAP não observou o Princípio da Proporcionalidade, por ter majorado a alíquota do RAT em 47,54% pelo desembolso de 575 registros de acidentes, 506 nexos técnicos previdenciários sem CAT e 759 auxílios-doença por acidente do trabalho no período 2008 e 2009. A redução efetuada de ofício, de 1,4804 para 1,4754 denotaria notórios equívocos na composição de seu

montante. Por isso, esse índice deve ser mantido em 1,00. Efetua cálculos para demonstrar que os custos demandados contra o INSS seriam da ordem de vinte e nove milhões, ao passo que o alargamento da alíquota demandaria mais de cinquenta e sete milhões a serem pagos.

Aduz, também, que o FAP colide com o conceito de tributo previsto no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN) e com o Princípio da Isonomia, uma vez que a análise de sua estipulação é personalizada, impedindo a comparação perante os demais contribuintes.

Outra ilegalidade do FAP seria a perda da referibilidade, entendida como vínculo entre o valor da exação e do benefício, uma vez que as alíquotas de 1%, 2% e 3% de RAT sempre foram consideradas pela Previdência Social suficientes para fazer frente aos benefícios acidentários.

Entende que o presente lançamento deveria ser sobrestado até o trânsito em julgado do processo administrativo que tramita no Ministério da Previdência Social, aplicando-se, subsidiariamente, o disposto no art. 265, IV do Código de Processo Civil (CPC), vez que se trata de fato prejudicial.

De outro lado, tendo em vista que a autuação foi lavrada para prevenir decadência, as contribuições ao RAT, com ajustes do FAP, são inexigíveis, onde se conclui que a multa de ofício é indevida. Conjuga o art. 202-B, §3º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, com o art. 632 da Lei 9.430/1996. Entende o cabimento desse último pela sua situação fática peculiar.

Por último, alega ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa, ao raciocínio de que multa é penalidade pecuniária, e não tributo.

Pede, ao final, o provimento da impugnação com a extinção do crédito tributário lançado e o cancelamento integral do auto de infração. Alternativamente, pede o cancelamento da multa de ofício e o afastamento dos juros sobre a multa.

Acompanha cópias de documentos, procurações e atas."

Em seu recurso, de fls. 1.182 *usque* 1.212, pretende o Recorrente, ver modificado o acórdão de fls. 1.167/1.175, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/JFA, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação de fls. 906/928, mantendo o crédito tributário exigido.

Alega o recorrente, preliminarmente, que o auto de infração foi lavrado tão somente para evitar a decadência, uma vez que o crédito ora perseguido estaria suspenso, posto que interposto recurso administrativo nº 101103001443/01.

Além disso, aduz estar eivado de nulidade o auto de infração, uma vez que o RAT teria sido apurado de forma equivocada, uma vez que alíquota apurada pela d. Fiscalização estaria acima do que determinado na legislação, bem como que deveria ter sido constituído com base no FAP originalmente publicado pelo MPS.

Assim, haveria, de pronto, a necessidade de cancelamento do auto lavrado, eis que não preencheria os requisitos necessários (liquidez e certeza) para o prosseguimento do processo administrativo.

Ainda preliminarmente, assinala a inexistência de renúncia à esfera administrativa no Ministério da Previdência Social. Nesse passo, ratifica os termos de sua Impugnação no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito em testilha, na forma do art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No mérito, aduz a incoerência da alíquota utilizada, uma vez que apartada da realidade fática “documentalmente comprovada no que tange aos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados, o que torna absolutamente desproporcional a majoração do FAP” (palavra por palavra, fls. 1.195/1.196).

Segue aduzindo que os eventos que serviram para o cálculo como espécie acidentária “carecem de fundamentos”, uma vez que a Previdência Social, não teria levado em consideração o ambiente de trabalho dos beneficiários, de tal modo que estaria evidente a improcedência dos números apurados pela Previdência Social. Por estar baseado em tais premissas, o presente lançamento estaria, por via de consequência, com defeitos insanáveis, a saber, a liquidez e certeza.

Acentua que o “peso” dos critérios estabelecidos para cálculo do tributo não estariam definidos em Lei, motivo pelo qual afastam-se do princípio da estrita legalidade tributária, tornando-se, assim, seu total descabimento.

Acrescenta que há completa contrariedade ao artigo 195, §9º da Carta da República, eis que o resultado da manipulação decorrente do FAP não haveria obedecido às imposições fundamentais.

Em sequência, precisa que há, no presente caso, cobrança completamente abusiva e distante do princípio da proporcionalidade, uma vez que, se a tese se assenta, os valores a serem pagos, mensalmente, pelo contribuinte, seriam exorbitantes.

No mais, reprisa os mesmos argumentos lançados em sua Impugnação acerca da impossibilidade de cobrança de multa de ofício, bem como da ilegalidade na cobrança de juros sobre a multa.

Assim, pugna pelo integral cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade dispostas no Decreto 70.235 de 06 de março de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Da necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo fiscal até a conclusão do processo administrativo nº 1011030001443/01.

A Fiscalização relata que, no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2011 a alíquota do RAT aplicável ao Recorrente era de **3%**, em conformidade com o Decreto no 6.042/2007.

Com as alterações promovidas pelo Decreto no 6.957/2009, foi atribuído ao Recorrente FAP correspondente a 1,4754. O mesmo recorre da decisão do Ministério da Previdência Social e obteve **decisão favorável em 1ª instância no procedimento administrativo que discute os índices do FAP** imputados ao Recorrente, **ainda pendente de decisão definitiva**.

Em decorrência de tal decisão, a alíquota básica do RAT (3%), multiplicada pelo FAP (1,4754), resultou na alíquota final de RAT ajustado de **4,4262%** para ano de 2011 ("RAT Ajustado").

Com efeito, no período autuado, o Recorrente (i) recolheu a contribuição previdenciária relativa ao RAT à alíquota de 3%; e (ii) em função do processo administrativo que discute o índice do FAP 2011 suspender a exigibilidade da parcela referente ao RAT ajustado, não houve o recolhimento dessa quantia.

A decisão emitida no processo de revisão da FAP foi parcialmente procedente, e, em razão disto, o Banco, interpôs Recurso Voluntário (vide Doc. 03 da impugnação) contra a decisão que indeferiu parcialmente a contestação de FAP apresentada, e referido recurso ainda estar pendente de apreciação e julgamento no momento da lavratura do auto de infração, o lançamento de ofício se deu com a exigibilidade suspensa, tão somente para prevenir a decadência.

De fato, o processo Administrativo nº 1011030001443/01 teria impacto no presente feito, eis que em sendo acolhida a pretensão do Recorrente, restaria nulo o presente lançamento. Seguir com este processo sem a decisão final quanto a correta alíquota aplicável, seria atentatório a segurança jurídica. Outrossim, não vislumbramos hipótese de nulidade do lançamento, eis que, uma vez confirmada a alíquota tomada por base pela fiscalização, assistiria razão a fazenda, devendo ser declarado improcedente o recurso.

Este relator acredita, que para o caso em questão, o mais adequado seria deferir o pedido de sobrestamento apresentado pelo recorrente, devendo o processo aguardar na origem até a ultimação do processo administrativo nº 1011030001443/01 Recentemente, este colegiado acordou por sobrestar processo cujo credito estaria com exigibilidade suspensa em razão de parcelamento ativo. Trata-se de processo de Relatoria do Conselheiro Mario Pereira de Pinho Filho, acórdão nº 2402005.915 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 05 de julho de 2017.

Vejamos, na ocasião, o que foi decidido pela turma:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso da Petrobrás, conhecer do recurso da BJ Service do Brasil Ltda, determinando o sobrestamento do processo na unidade de origem até a quitação do parcelamento, quando este deverá ser arquivado, ou retomando-se a análise do recurso da BJ Service do Brasil Ltda caso haja a rescisão de referido parcelamento em conformidade com a Portaria RFB nº 2.284/2010. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ronnie Soares Anderson e Luis Henrique Dias Lima."

Em que pese não ser a mesma situação jurídica a gerar a suspensão da exigibilidade do crédito, os valores jurídicos resguardados são os mesmos, em especial a segurança jurídica. Assim, não vemos como deixar de conceder o pedido do recorrente no que se refere ao sobrestamento.

Como não é competência deste colegiado apresentar manifestação quanto a alíquota de FAP, emitir decisão quanto a lançamento antes da definição do processo administrativo em questão, representa uma verdadeira escolha de Sofia, em que restaria sacrificada a segurança jurídica ou a legalidade.

Em se confirmando a alíquota, se confirma também a legalidade do lançamento, em sendo provido o recurso do Recorrente junto a MPS, restaria anulado o auto de infração por aplicação de alíquota diversa da definida em lei. Estamos diante de situação *sui generis*, eis que a legalidade deste lançamento está condicionada a decisão de outro processo administrativo de competência de órgão da administração pública com poderes para definição da alíquota aplicável ao caso.

Notem que por lei a exigibilidade do crédito está suspensa, assim, não haveria qualquer prejuízo em aguardar a definição da alíquota aplicável, em contrapartida, decidir o presente feito sem tal definição, a dependem do resultado obtido neste colegiado, combinado com o resultado do processo junto ao MPS, poderia implicar em prejuízo à fazenda pública ou ao recorrente.

Ante ao exposto, apresentamos proposta de **resolução** no sentido de converter o julgamento em diligência para que os autos sejam baixados a origem para verificação quanto ao andamento do processo administrativo nº 1011030001443/01, estando ultimado, após instruído com as peças referentes, o processo deverá retornar para novo julgamento, caso ainda esteja pendente de decisão, os presentes autos devem aguardar na unidade de origem, retornando-se o recurso para julgamento após a definição, pelo MPS, da alíquota aplicável.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza