



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.006854/2008-93
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.138 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GPV - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 16-21.376, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I/SP, fls. 276 a 296:

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração (AI), DEBCAD nº 37.201.487-9, lançado pela fiscalização [em face da] empresa em epígrafe, referente a diferenças de contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre a remuneração dos empregados. Também foi glosada parte dos valores deduzidos das contribuições recolhidas pela empresa.

O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 1.802.178,42 (um milhão, oitocentos e dois mil e cento e setenta e oito reais e quarenta e dois centavos), abrangendo o período de 01/1998 a 09/2002, incluindo 13/1998, 13/1999, 13/2000, e 13/2001, consolidado em 31/10/2008.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

O Relatório Fiscal de fls.125/ 129 informa que:

- Trata-se da re-emissão de lançamentos emitidos em 31/03/2003, Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 35.550.597-5, que abrangia o período de 01/1996 a 12/1998 (período anterior à implantação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP); e DEBCAD nº 35.550.598-3, que abrangia o período de GFIP, 01/1999 a 09/2002;
- As NFLD's foram anuladas por vício formal em 24/05/2005, pela 4ª Câmara de Julgamento;
- Ressalte-se que em 10/03/2004 foram emitidos Demonstrativos Analíticos do Débito Retificado (em anexo), por ter sido dado provimento parcial à defesa da empresa, no tocante aos valores de dedução originalmente glosados;
- O presente lançamento abrange, hoje, o período de 01/1998 a 09/2002, tendo em vista que a Súmula Vinculante n 8 do Supremo Tribunal Federal, de 18/08/2008, decretou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Assim, os anos de 1996 e 1997 foram atingidos pela decadência, e foi observado na presente re-emissão de lançamento o lapso de 5 anos, ou seja, de 1998 a 2002. Observa-se que, por se tratar de ato tomado nulo por vício formal, o fisco tem reservado o direito de reemiti-lo no prazo de 5 anos contados da nulidade - 05/2005, pelo artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional;
- O presente lançamento é constituído pelos levantamentos FP (Período de 01/1998 a 13/1998), e FPG (Período de 01/1999 a 09/2002) - Remuneração conforme Folha de Pagamento;
- Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, como apuradas na ação fiscal nº 09010944, de 07/01/2003, por se tratar de re-emissão de lançamento, e serviram de base para o presente Auto de Infração apenas os Demonstrativos Analíticos do Débito Retificado;
- Os documentos apresentados pela empresa que lhe servem de crédito estão discriminados no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA. As alíquotas aplicadas estão discriminadas no Relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD;
- A fiscalização foi atendida pelo Sr. Carlos Alberto dos Santos, contador, a quem foram prestados todos os esclarecimentos necessários, e que apresentou a procuração anexa à fl. 118, assinada pelo representante legal.

Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos ao Auto de Infração: IPC - Instruções para o Contribuinte, de fls. 02 a 03; DAD - Discriminativo Analítico de Débito, de fls. 04 a 14; DSD - Discriminativo Sintético de Débito, de fls. 15 a 20; RL - Relatório de Lançamentos, de fls. 21 a 26; RDA - Relatório de Documentos Apresentados, de fls. 27 a 34; RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, de fls. 35 a 45; FLD - Fundamentos Legais do Débito, de fls. 46 a 49; REPLEG - Relatório de Representantes Legais, de fl. 50; VÍNCULOS - Relação de Vínculos, de fl. 51; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, de fls. 119/120; TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, de fl. 121; TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, de fl. 122; e DADR's - Discriminativos Analíticos do Débito Retificado, de fls. 130 a 147.

Também foram juntados, pela fiscalização, Contrato Social e Alterações Contratuais, fls. 52 a 117, e Procuração, de fl. 118.

DA IMPUGNAÇÃO

Tendo sido [cientificada] do Auto de Infração conforme AR - Aviso de Recebimento de fl. 124, [a] Contribuinte, dentro do prazo regulamentar, conforme despacho de fl. 246, contestou a autuação através do instrumento de fls. 155/169, com juntada dos seguintes documentos:

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

- Procuração, fl. 170;
- Cópias autenticadas de Contrato Social e de Instrumento de Alteração e Consolidação Contratual, fls. 171/181;
- Cópia do presente Auto de Infração, fls. 182/199 e 202/241;
- Tela de consulta ao endereço eletrônico dos Correios, fl. 242;
- Cópia autenticada de documentos de identidade dos procuradores, fls. 243/244.

Apresenta breve relato sobre o lançamento em epígrafe, e alega, em síntese, que:

Razões de Defesa

Discorre sobre o ato administrativo, e aduz que a notificação deveria estar formulada de modo que a Impugnante tivesse pleno e imediato conhecimento de seu conteúdo, para que pudesse exercer seu direito constitucional à ampla defesa. Como não ocorreu desta forma, a compreensão da imposição que lhe foi imputada foi abalada, e não pode defender-se adequadamente.

A alegação de que “o nível de detalhamento não é suficiente para se definir a parcela que inequivocadamente seja fato gerador de contribuição previdenciária”, apesar de estar registrado contabilmente com remunerações pagas em conta de despesa, é totalmente inadmissível.

Demonstrou-se que a NFLD foi lavrada com afronta direta a dispositivos legais, representando motivo para sua desconstituição. Transcreve julgado.

O ato administrativo que exarou a NFLD improcede, já que não alcança a presunção de validade que lhe é característica, devendo ser declarada nula. Não houve regular lançamento, em função da inobservância dos requisitos legais inerentes ao ato plenamente vinculado.

Do Mérito

Da Contribuição ao SAT

Na presente NFLD foi aplicada a alíquota de 2% para o cálculo da contribuição ao SAT. No entanto, trata-se de vício a aplicação de alíquota uniforme sobre toda a folha de salários, sem distinguir as atividades pelo risco diferenciado.

Contudo, denota-se que o artigo 22, inciso II, alíneas “a” a “c”, da Lei nº 8.212/91, possui natureza de “norma não auto-aplicável”, pois somente poderá ser admitida sua aplicação, e eficácia jurídica, quando estiver devidamente regulamentado com os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”.

A regulamentação atual, artigo 202, §§ 3º e 4º do Decreto nº 3.048/99, considera a atividade preponderante da empresa mediante análise conjunta de todos os seus estabelecimentos, e não a atividade de cada um analisado isoladamente.

Contudo, tais regulamentos são ilegais, pela incompatibilidade com a Lei nº 8.212/91, vez que essa atividade preponderante deve ser considerada para cada estabelecimento da empresa, analisado isoladamente, e não pelo complexo de estabelecimentos, como se exigiu na NFLD impugnada - 2% sobre todo o estabelecimento empregador.

Deveria o Agente Fiscal exigir a contribuição ao SAT verificando, em cada estabelecimento, a atividade preponderante nele desenvolvida, e aplicando a alíquota correspondente, de forma a respeitar rigorosamente a determinação legal.

Portanto, demonstrou-se a impossibilidade da exigência da contribuição ao SAT com mesma alíquota sobre todos os estabelecimentos da empresa, não restando dúvida sobre a nulidade da NFLD.

Da Multa Indevida e Abusiva

A multa de ofício, tal como calculada, é inconstitucional, por ser confiscatória, inadmissível perante nosso ordenamento jurídico, violando o artigo 150, inciso IV, da CF/88.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

A legislação infraconstitucional explicita quais as hipóteses que caracterizam casos de enriquecimento ilícito, decorrendo em dano ao Erário. Observadas ainda as demais hipóteses, está certo que se ligam aos tipos delituais conhecidos por concussão, apropriação indébita, contrabando, descaminho, fraude e sonegação, tráfico, segundo o Código Penal e subsequentes, não se enquadrando em qualquer delas a constatada no presente auto de infração. Transcreve renomado jurista.

Conclui que a multa extremamente abusiva não se aplica ao caso, porque no direito penal e tributário é vedada a analogia, e, não existindo a subsunção do fato à norma, tenta o fisco computar por analogia, contrariando, inclusive, norma constitucional, que na dúvida, sempre deve beneficiar o réu e não agravar a situação.

Da Impossibilidade de Aplicação da Taxa SELIC

Apresenta um breve histórico sobre a taxa SELIC, e afirma que se trata de instrumento de política monetária, flutuando de acordo com a necessidade do momento.

Deste modo, não se compatibiliza com o princípio da estrita legalidade (artigo 151, inciso I, CF/88), que orienta as relações fisco-contribuinte, cidadão-estado. O argumento de que a aplicação dos juros SELIC foi feita por lei não é verdadeira, uma vez que a SELIC não teve seus contornos definidos por Lei, o que há são leis que a ela se referem.

É inconstitucional equiparar o contribuinte ao aplicador ou investidor. Tratando-se de direito público, não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei. Para aqueles casos em que a lei não tenha estabelecido a taxa de juros de mora, o CTN prefixou-a em 1% ao mês, que pela tradição, tem sido aplicada de forma não capitalizada.

Trata-se de uma cobrança extorsiva, pois expressa uma verdadeira punição. A utilização da Taxa SELIC nos cálculos de débitos/parcelamentos fiscais é inconstitucional, e sanciona o contribuinte em atraso, função pertinente apenas à multa de mora.

Transcreve o parágrafo 1º do artigo 161 do CTN e argumenta que no cálculo de débitos/parcelamentos tributários, somente devem incidir juros moratórios de 1% ao mês conforme determina o artigo 161 do CTN.

Apresenta doutrina e jurisprudência, e reafirma que a aplicação da taxa de juros SELIC é incompatível com os princípios constitucionais tributários, além de determinar a incidência mensal de juros sobre juros, o que é vedado pela Constituição Federal, pelas normas tributárias vigentes, e pelos Tribunais (Súmula 121 do STF).

Da Exclusão dos Sócios do Procedimento Administrativo

Os sócios devem ser excluídos do procedimento administrativo, pois não são sujeitos passivos constitucionais, legais, ou substitutos tributários.

Transcreve renomado jurista, menciona as situações onde se admite a inclusão dos sócios na relação tributária exclusiva da pessoa jurídica, inclusive as previstas no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, e argumenta que, como os sócios não preenchem os requisitos legais relacionados, e não existe qualquer ação cível que declare a responsabilidade dos sócios na autuação em questão, devem ser prontamente excluídos do processo administrativo.

Apresenta doutrina e jurisprudência, e conclui que será necessário examinar se o crédito tributário é resultante diretamente do ato praticado em violação da lei, do contrato, ou com excesso de poderes, pois, se não o for, não haverá responsabilidade pessoal do terceiro representante, mas apenas da pessoa jurídica. '

Do Pedido

Ante todo o exposto, requer que seja reconhecida a insubsistência da NFLD e extintas as obrigações tributárias nela impostas, excluindo-se, inclusive, os sócios do procedimento administrativo.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

Ao julgar a impugnação, em 15/6/09, a 11ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP concluiu, por unanimidade de votos, pela sua procedência em parte, cancelado o lançamento referente às competências de 01/1998 a 03/1998, do Levantamento FP, uma vez que teriam sido atingidas pela decadência, sendo consignada a seguinte ementa no *decisum*:

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/1966), em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal (STF).

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando o Auto de Infração (AI) e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

INFORMAÇÕES PRESTADAS EM GFIP.

As informações declaradas pela empresa em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social, são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, e constituem termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (GILRAT). ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, varia de 1% a 3%, de acordo com sua atividade preponderante.

A cobrança do RAT reveste-se de legalidade – os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, de caráter irrelevável.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS - REPLEG.

A relação de representantes legais apresentada no anexo “Relatório de Representantes Legais - REPLEG” não tem como escopo incluir os sócios da empresa no polo passivo da obrigação tributária, mas sim, listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

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.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 15/6/09, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 298, a Contribuinte, por meio de suas advogadas (procuração de fl. 313), interpôs o recurso voluntário de fls. 300 a 312, em 10/7/09, alegando o que segue:

- Vício no lançamento fiscal, uma vez que foi aplicada a alíquota SAT, prevista nas alíneas do inciso II, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, considerando-se a atividade preponderante de toda a empresa e não a atividade de cada um dos seus estabelecimentos;

- Multa abusiva e com violação ao princípio do não confisco previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;

- Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic;

- Os sócios devem ser excluídos do procedimento administrativo, incluídos no "Relatório de Representantes legais - REPLEG", pois não são sujeitos passivos constitucionais, legais ou substitutos tributários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Da conversão do julgamento em diligência

Como visto no relatório acima, a Recorrente alega vício no lançamento fiscal, uma vez que teria sido aplicada a alíquota SAT, prevista nas alíneas do inciso II, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, considerando-se a atividade preponderante de toda a empresa e não a atividade de cada um dos seus estabelecimentos.

De fato, tendo em vista as inúmeras decisões¹ proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que a alíquota SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ, inclusive com a edição de enunciado de súmula² nesse sentido, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por meio do Parecer PGFN/CRJ nº 2.120/2011, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, expediu o Ato Declaratório nº 11, de 20/12/11, nos seguinte termos:

¹ Vide: EDcl nos EREsp 707488/PA, Rel. Min JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/06, DJ 13/11/06; EREsp 678668/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007; e REsp 757438/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/08, DJe 17/11/2008.

² Súmula STJ nº 351: 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.

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.138 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.006854/2008-93

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), 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.”

Diante desse quadro, há que ser considerada a alíquota SAT aplicável a cada estabelecimento da empresa, individualizado por CNPJ. Lembrando que tal entendimento deve ser observado no presente julgamento, nos termos do art. 62, § 1º, inciso II, alínea “c”, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15.

Contudo, não identificamos no relatório fiscal e nos documentos que acompanham o auto de infração (DAD, RDA, RADA) a discriminação do lançamento por estabelecimento, o que é usual nos lançamentos de contribuição previdenciária quando a empresa possui matriz e filiais.

A Recorrente alega que foi aplicada uma única alíquota SAT, sem individualização por estabelecimento, sobre toda a folha de salários da empresa, tendo a fiscalização informado, no item 2 do relatório fiscal (fl. 141), que o lançamento se refere à matriz, dando a entender que a empresa possui filiais.

Sendo assim, propomos a conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) instrua os autos com as seguintes informações:

- a) A empresa autuada possui filiais?
- b) Caso a resposta à pergunta “a” seja afirmativa, foi incluído na base de cálculo do lançamento a remuneração paga aos trabalhadores das filiais?
- c) Caso a resposta à pergunta “b” seja afirmativa, qual é a alíquota SAT (1%, 2% ou 3%) aplicável a cada estabelecimento da empresa (matriz e filiais) considerando, para cada estabelecimento, a sua atividade preponderante?
- d) Se houve a individualização do SAT por estabelecimento de acordo com a atividade preponderante.

Conclusão

Isso posto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na presente resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira