



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720162/2015-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.822 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2024
Recorrente TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 171.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização. Eventuais falhas na emissão ou prorrogação do MPF, não caracterizadas nos presentes autos, não implicam a nulidade do procedimento e não têm a força para retirar do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a competência para efetuar o lançamento tributário ou para inutilizar o ato por ele validamente efetivado.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA OU DECRETO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária ou de decretos que se prestam à sua regulamentação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ALÍQUOTA GILRAT/SAT. 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 (GILRAT/SAT), 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. DIFERENÇAS. INFORMAÇÕES CONTIDAS EM GFIP.

Nos casos em que o lançamento de diferenças tem por base as informações prestadas pelo sujeito passivo em GFIP, a ele compete demonstrar eventuais erros contidos nas referidas informações.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). TEMA 554 DO STF.

O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88), devendo ser mantido o lançamento realizado para cobrar às diferenças de recolhimentos devidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da 26ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, consubstanciada no Acórdão nº 108-006.222 (fls. 2.369/2.375), o qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Trata-se de processo de constituição de crédito tributário em que foram lavrados autos de infração contra o contribuinte em epígrafe, relativos às contribuições sociais previdenciárias devidas no período de 01/01/2010 a 31/12/2010, abaixo listados:

- **DEBCAD nº 51.014.004-1 - AIOP (Auto de Infração de Obrigações Principais)** onde foram apurados valores referentes a contribuições devidas à Seguridade Social relativas à diferença do percentual do RAT incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, com multa de ofício de 75%.
- **DEBCAD nº 51.014.005-0 - AIOP** - onde foram apurados valores referentes a contribuições devidas à Seguridade Social relativas à diferença do RAT ajustado pela alíquota FAP, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, com multa de ofício de 20%, em decorrência da liminar em Mandado de Segurança nº 0001740-55.2010.4.03.610.

Do Relatório Fiscal

Conforme Relatório Fiscal, o contribuinte foi intimado no Termo de Início de Procedimento Fiscal de 12/03/2014, a esclarecer o motivo de estar declarado em GFIP RAT = 1% e FAP = 1, quando o estabelecido para o CNAE 4930201 (Transporte rodoviário de carga) no ano calendário 2010 é RAT = 3% e FAP = 1,7470. Em resposta verbal informou que apesar de estar informado o CNAE referente a transporte rodoviário, a atividade preponderante da empresa se enquadraria em CNAE referente a atividades administrativas.

Por decorrência, através do Termo de Intimação Fiscal — TIF de 14/05/2014, a fiscalização solicitou ao contribuinte a lista das atividades econômicas da empresa com informação da atividade preponderante.

Em resposta, foram informadas as seguintes atividades: transporte rodoviário (CNAE 4930201) e atividades administrativas (CNAE 7810800). Informou que a atividade preponderante é a 78-10-8-00, utilizando como critério o número de funcionários alocados em cada atividade. Apresentou lista das diversas ocupações e serviços com o número de funcionários em cada uma delas.

A auditoria fiscal constatou que as atividades mencionadas pelo contribuinte constavam no cadastro da RFB (Receita Federal do Brasil) e também no rol de atividades descritos no estatuto social como objetivo da sociedade. Em relação à alíquota RAT, tanto para o CNAE 4930201 (Transporte rodoviário de carga) quanto para o CNAE 7810800 (seleção e agenciamento de mão de obra), essa alíquota correspondia a 3% no ano calendário 2010.

Para o referido ano, o FAP do contribuinte fiscalizado era de 1,7241 e, portanto, a alíquota do RAT reajustado correspondia a 5,2410%. Nas GFIPs de FPAS 507 e 515, no período de 01 a 12/2010, foram informados RAT = 1 e FAP = 0,50, resultando no RAT ajustado = 0,50, gerando diferença de 4,7410. Nas GFIPs de FPAS 612, no período de 01 a 13/2010, foram informados RAT = 1 e FAP = 1, resultando no RAT ajustado = 1, gerando diferença de 4,2410.

Acrescenta a auditoria, que foi apresentado pelo contribuinte certificado emitido pelo SINDEPRESTEM — Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo em que consta que a empresa TB SERV. TRANSP. LIMP. GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS, CNPJ 60.924.040/0001-51 é associada àquele sindicato, estaria, portanto, habilitada a utilizar e assim beneficiar-se dos efeitos da liminar concedida em 04/02/2010, nos autos do Mandado de Segurança nº 0001740-55.2010.4.03.6100, assegurando às empresas filiadas o direito de não serem compelidas ao recolhimento do RAT/SAT com a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Aduz que a referida liminar vigorou durante o período de 04/02/2010 até 17/01/2012, e atualmente o processo encontra-se sobrestado aguardando decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 684.261.

Em decorrência da liminar concedida, a fiscalização elaborou tabela demonstrativa do cálculo desmembrado de “RAT” e de “RAT ajustado pelo FAP”, lançando em autos separados, conforme consta no início deste relatório.

Para a competência 13/2010 restou o valor devido referente à base de cálculo que não foi declarada em GFIP, onde foram calculados os valores referentes à contribuição da empresa (20%), o RAT de 3% e a diferença para o RAT ajustado de 2,2410%.

Por fim, consta do relato fiscal, que foram apresentados pelo contribuinte: folha de pagamento para o período de 01/2010 a 13/2010 em meio digital, estatuto social, notas

fiscais de prestação de serviço, além de outros documentos e esclarecimentos. Considerou como base de cálculo os valores de remuneração dos segurados empregados conforme informado nas GFIPs entregues, cujos valores estão de acordo com as folhas de pagamento apresentadas.

Da Impugnação

Ciente da autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento fiscal, requerendo de início, o afastamento dos lançamentos referentes ao 13º salário de 2010, pois houve violação do MPF/TDPF, o qual determinou a fiscalização somente do período de 01/2010 a 12/2010.

Alega que a fiscalização considerou base de cálculo toda a folha de pagamentos, inclusive verbas que não são tributáveis, conforme art. 22 da Lei nº 8.212/91, sendo que a impugnante ajuizou mandado de segurança nº 0013461-33.2012.403.6100, tendo obtido sentença mandamental que excluiu da base de cálculo das contribuições sociais as seguintes rubricas: i) 15 primeiros dias de afastamento anteriores à concessão de auxílio doença ou auxílio-acidente; ii) terço constitucional de férias; iii) aviso prévio indenizado; iv) 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Requer assim, afastamento dos valores correspondentes a benefícios trabalhistas pagos aos empregados da impugnante, devendo-se refazer a autuação com observância da sentença mandamental.

Argumenta que apesar de exercer dezenas de atividades, foi qualificada erroneamente a atividade da fiscalizada como transportadora rodoviária de carga (CNAE 4930201), atividade que exerceu no passado, sendo que sua atividade preponderante é administrativa e de apoio a escritório (CNAE 8211-3/00), motivo pelo qual deve ser aplicada a alíquota correspondente a esta atividade a título de Seguro de Acidente do Trabalho, conforme art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Defende a ilegalidade dos artigos 202-A e 202-B do Decreto nº 3.048/99, argumentando a necessidade de lei para instituir majoração de SAT, conforme art. 150, inciso I, e art. 5º, inciso II, da CF/88.

Alega que, ainda que se considerasse exigível a cobrança do FAP, a cobrança não observou o previsto no art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, que prevê aumentos de 0,5% na alíquota do Seguro de Acidente do Trabalho (incisos I a III do artigo 202 do Decreto 3048/99) até que ele alcance o máximo de 100% do percentual pago pelo contribuinte.

Por fim, requer intimações dirigidas ao escritório do procurador da impugnante

(destaques do original)

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 julgou improcedente a Impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. CIÊNCIA PELO SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL PELA INTERNET.

O Mandado de Procedimento Fiscal não constitui requisito de validade do lançamento, pois este decorre de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sendo mero instrumento de controle da RFB, dos procedimentos fiscais e de informação ao

contribuinte, o qual visa propiciar a segurança de que a auditoria em questão, provém da Administração Tributária.

RAT. FAP. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A alíquota devida ao RAT, apurada em consonância com o Anexo V do Decreto nº 3.048/99, deve ser ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP, devendo ser objeto de lançamento as diferenças de contribuições apuradas e não recolhidas/declaradas corretamente pelo sujeito passivo.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

INTIMAÇÕES. ENVIO. DOMICÍLIO FISCAL

As intimações serão feitas pessoalmente, por via postal ou por edital, no domicílio fiscal do sujeito passivo, não estando prevista a entrega em domicílio do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dessa decisão em 03/02/2021, por via eletrônica (termo de fl. 2.395), a Contribuinte apresentou, em 05/03/2015, o Recurso Voluntário de fls. 2.399/2.425, com as seguintes alegações, em breve resumo:

1. Nulidade dos lançamentos fiscais, por violação ao mandado de procedimento fiscal que autorizava a fiscalização somente do período de janeiro a dezembro de 2010, contudo, o agente fiscal constituiu vários lançamentos referentes ao 13º salário de 2010.
2. Erro na eleição da base de cálculo que incluiu todos os valores pagos aos funcionários como se remuneração fosse, em evidente afronta ao mandado de segurança nº 0013461-33.2012.4.03.6100, impetrado pela recorrente para afastar/excluir do salário-de-contribuição diversas verbas não remuneratórias: i) 15 primeiros dias de afastamento anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente; ii) terço constitucional de férias; iii) aviso prévio indenizado; iv) 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e v) salário maternidade.
3. Erro na classificação fiscal da atividade preponderante desenvolvida pela recorrente, por considerar como prestadora de serviço de transporte rodoviário de carga (CNAE 4930-2/01), sendo que no ano de 2010 a atividade preponderante era puramente de serviços combinados de escritório e apoio administrativo (CNAE 8211-3/00).
4. Ilegalidade do FAP aplicado no DEBCAD nº 51.014.005-0, visto que os artigos 202-A e 202-B do Decreto nº 3.048/1999 não possuem qualquer base

legal que lhe dê sustentação no ordenamento jurídico, o que viola o disposto nos artigos 150, I e 5º, II, ambos da Constituição Federal.

5. Ainda que não reconhecida a ilegalidade, *ad argumentandum*, os acréscimos de FAP apontados de 5,7410% para as FPAS 507 e 515 e de 5,2410% para as FPAS 612, não devem ser mantidos, eis que o próprio § 1º do artigo 202-A prevê aumentos de 0,5% na alíquota do SAT (incisos I a III do art. 202, Dec. 3048/99), até que ele alcance o máximo de 100% do percentual pago pelo contribuinte.

Cita decisões administrativas e judiciais.

Ao final, requer o provimento do Recurso Voluntário para cancelar os autos de infração e, subsidiariamente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE nº 684.261/PR, submetido ao rito da Repercussão Geral no STF, no qual se apreciará a constitucionalidade do FAP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

A Recorrente cita decisões administrativas e judiciais, porém quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide, embora possam ser mencionadas para subsidiar algum entendimento adotado.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Pugna a Recorrente pela nulidade dos lançamentos fiscais, por violação ao mandado de procedimento fiscal, que autorizava a fiscalização somente do período de janeiro a dezembro de 2010, contudo, o agente fiscal constituiu vários lançamentos referentes ao 13º salário de 2010.

Como bem decidiu a DRJ, não restou demonstrado que o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal e o TDPF – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal estivessem fora do prazo, uma vez que os fatos geradores relativos ao 13º salário estão abrangidos pelo período do MPF/TDPF (01/2010 a 12/2010).

Vê-se, portanto, que não ocorreu nenhuma irregularidade com a emissão e as prorrogações do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal e TDPF – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal.

Ademais, resta consolidado, neste Conselho, que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e o TDPF – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal são documentos internos com a finalidade de controlar e gerenciar as atividades de fiscalização da Receita Federal. A competência para constituir o crédito tributário vem do art. 142 do CTN, e não dos MPFs/TDPFs, que são meramente instrumentos de organização interna.

A jurisprudência administrativa é firme no sentido de que a ocorrência de eventuais falhas não macula o lançamento fiscal, conforme Súmula CARF nº 171, reproduzida abaixo.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Desse modo, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

MÉRITO

Base de cálculo:

Alega a Recorrente que houve erro na eleição da base de cálculo que incluiu todos os valores pagos aos funcionários como se remuneração fosse, em evidente afronta ao mandado de segurança nº 0013461-33.2012.4.03.6100, impetrado para afastar/excluir do salário-de-contribuição diversas verbas não remuneratórias: i) 15 primeiros dias de afastamento anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente; ii) terço constitucional de férias; iii) aviso prévio indenizado; iv) 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e v) salário maternidade.

Afirma que a Fiscalização considerou como base de cálculo toda a folha de pagamento no ano de 2010, porém não é toda a folha de pagamento que deve ser considerada como base de cálculo para cobrança da contribuição social previdenciária, eis que diversas verbas encaminhadas aos empregados não devem ser tidas como remuneração, mas simples benefícios trabalhistas, indenização.

Não tem razão a Recorrente.

Trata-se de lançamento fiscal relativo a diferenças de alíquotas SAT/FAP, as quais incidiram na mesma base de cálculo considerada pelo Contribuinte, não sendo efetuada pela Fiscalização nenhuma alteração dos valores das remunerações, informados pelo próprio fiscalizado, sobre os quais incorreram as contribuições previdenciárias.

Pretende a Recorrente alteração nas bases de cálculo das contribuições previdenciárias por ele mesmo informadas nas GFIPs apresentadas, de modo que se trata de um verdadeiro pedido de retificação das GFIPs, incabível no âmbito deste julgamento administrativo.

Ademais, a Recorrente deixa de apontar de forma específica, competência por competência, quais seriam esses valores considerados pela autoridade fiscal, dos quais ele discorda.

É ônus do Recorrente demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, conforme dispõem o art. 16 do Decreto 70.235/76 e o art. 273 do Código de Processo Civil (CPC):

Decreto 70.235/76

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;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(destaquei)

Atividade preponderante:

Sustenta a Recorrente a existência de erro na classificação fiscal da atividade preponderante desenvolvida, por considerar como prestadora de serviço de transporte rodoviário de carga (CNAE 4930-2/01), sendo que no ano de 2010 a atividade preponderante era puramente de serviços combinados de escritório e apoio administrativo (CNAE 8211-3/00).

Intimada a esclarecer sobre as atividades desenvolvidas, a empresa fiscalizada informou (fls. 30/35) que possuía as atividades de transporte rodoviário (CNAE 4930201) e atividades administrativas (CNAE 7810800), sendo que a atividade preponderante seria a do CNAE 78-10-8-00, utilizando como critério o número de funcionários alocados em cada atividade. Apresentou lista das diversas ocupações e serviços com o número de funcionários em cada uma delas.

Em sua Impugnação e em seu Recurso Voluntário, a empresa afirma que é prestadora de serviços combinados de “escritório e apoio administrativo”, sem nenhuma comprovação, contradizendo-se à própria lista de atividades por ela apresentada durante a ação fiscal, a qual apontou expressiva alocação de mão de obra na atividade que demonstrou ser preponderante, sob o CNAE 78.10-8-00 (seleção e agenciamento de mão de obra).

Observa-se que a própria Contribuinte informou à Fiscalização (fls. 30/35) quais as atividades desempenhava, apresentando uma lista com as diversas ocupações e serviços com o respectivo número de funcionários em cada uma delas, demonstrando que a atividade preponderante era seleção e agenciamento de mão de obra (CNAE 78.10-8-00).

A autoridade fiscal constatou que as atividades mencionadas pela Contribuinte constavam no cadastro da RFB (Receita Federal do Brasil) e também no rol de atividades descritos no estatuto social como objetivo da sociedade.

Considerou, assim, que a alíquota RAT correspondia a 3% no ano calendário 2010, tanto para o CNAE 49.30-2-01 (Transporte rodoviário de carga) quanto para o CNAE 78.10-8-00 (seleção e agenciamento de mão de obra).

O Certificado de fl. 75, emitido pelo sindicato patronal, confirma que a empresa é filiada ao SINDEPRESTEM – “Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo”.

Dessa forma, não há reparo a fazer na decisão de primeira instância, a qual manteve o entendimento da autoridade fiscal, que considerou a alíquota RAT de 3%, em virtude da atividade preponderante da empresa fiscalizada.

Fator Acidentário de Prevenção – FAP:

Segundo a Recorrente, é ilegal o FAP aplicado no DEBCAD nº 51.014.005-0, visto que os artigos 202-A e 202-B do Decreto nº 3.048/1999 não possuem qualquer base legal que lhe dê sustentação no ordenamento jurídico, o que viola o disposto nos artigos 150, I e 5º, II, ambos da Constituição Federal.

Aduz que, ainda que não reconhecida a ilegalidade, *ad argumentandum*, os acréscimos de FAP apontados de 5,7410% para as FPAS 507 e 515 e de 5,2410% para as FPAS 612, não devem ser mantidos, eis que o próprio § 1º do artigo 202-A prevê aumentos de 0,5% na alíquota do SAT (incisos I a III do art. 202, Dec. 3.048/99), até que ele alcance o máximo de 100% do percentual pago pelo contribuinte.

Inicialmente, cabe esclarecer, com relação às alegações de inconstitucionalidade feitas pela Recorrente, que o exame de validade das normas insertas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É o caso também de se aplicar a Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Cumprido, ainda, deixar consignado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do RE nº 343.446/SC de relatoria do Ministro Carlos Velloso, 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.

Entendeu o STF, sobre o poder regulamentar de que trata o artigo 84, IV da CF/1988, 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”.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 677.725 com repercussão geral (Tema 554), o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2003 e de sua regulamentação pelo art. 202-A do Decreto 3.048/99, com a redação conferida pelo Decreto 6.957/2009.

O STF entendeu que “O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)”, tendo o feito transitado em julgado em 03/02/2023.

Portanto, não tem razão a Recorrente ao alegar ilegalidade na aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP.

Também defende a Recorrente que os acréscimos de FAP apontados de 5,7410% para as FPAS 507 e 515 e de 5,2410% para as FPAS 612, não devem ser mantidos, eis que o próprio § 1º do artigo 202-A prevê aumentos de 0,5% na alíquota do SAT (incisos I a III do art. 202, Dec. 3.048/99), até que ele alcance o máximo de 100% do percentual pago pelo contribuinte.

Entendo que não cabe razão à Recorrente.

O FAP é um índice que pode levar ao aumento ou redução da alíquota de contribuição previdenciária relativa a risco ambiental do trabalho (RAT), de que trata o inciso II, art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de forma que a alíquota do risco leve pode variar de, no mínimo de 0,5%, ao máximo de 2%, a do risco médio, de 1% a 4%, e a do risco grave, de 1,5% a 6%.

O cálculo do FAP decorre de elementos ou dados relativos a acidentes do trabalho enumerados no art. 202-A do RPS, que podem ser objeto de contestação perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional (DPSO) da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social (MPS), conforme o art. 202-B do RPS.

Conforme GFIPs apresentadas pela Contribuinte, foram informados $RAT = 1$ e $FAP = 0,50$, resultando em um RAT ajustado de 0,50 para FPAS 507 e 515, enquanto para a FPAS 612 foram informados $RAT = 1$ e $FAP = 1$, resultando em RAT ajustado de 1.

No entanto, a Fiscalização apurou o RAT ajustado de 5,2410%, para as GFIPs de FPAS 507 e 515, restando uma diferença não declarada de 4,7410%. Quanto às GFIPs de FPAS 612, restou uma diferença não declarada de 4,2410, uma vez que o RAT ajustado declarado foi de 1.

O Decreto nº 6.042 de 2007, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.957 de 2009, acrescentou o artigo 202-A ao Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, regulamentando o FAP:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007) (Vide inciso III do art. 5º do Decreto nº 6.042, de 2007, alterado pelo art. 1º do Decreto nº 6.257, de 19 de novembro de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009).

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta e cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009).

A vinculação do procedimento administrativo de lançamento impõe à autoridade fiscal obediência aos dispositivos legais, dos quais só pode se afastar se houver decisão judicial proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desta forma, agiu certo a Fiscalização ao aplicar a alíquota RAT ajustado de acordo com o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), correspondente aos códigos CNAE da empresa fiscalizada.

SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO – RE 684.261/PR

Requer a Recorrente, de forma subsidiária, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE nº 684.261/PR, submetido ao rito da Repercussão Geral no STF, no qual se apreciará a constitucionalidade do FAP.

Não há previsão regimental para a adoção de tal medida.

Outrossim, o pedido do Contribuinte perdeu o objeto, tendo em vista o julgamento pelo STF do RE nº 677.725, com repercussão geral (Tema 554), o qual substituiu o RE nº 684.261, conforme se verifica do seu relatório:

Em sequência, considerando a identidade da questão de fundo dos recursos extraordinários, houve a substituição do RE 684.261 por este apelo extremo, a fim de figurar como paradigma da repercussão geral do tema constitucional em apreço, qual seja, a constitucionalidade da fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social, eis que relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa. A decisão que reconheceu a repercussão geral deste tema restou assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.”

(destaquei)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **negar** provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa