



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721006/2017-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.643 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM MOMENTO POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a apresentação extemporânea de documentos como o pedido de prova pericial estão sujeitos a requisitos específicos dispostos pela legislação tributária, especialmente o art. 16, IV e § 4º, do Decreto nº 70.235/72. Sem o atendimento aos referidos requisitos não há que se falar em deferimento dos referidos pedidos.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Auto de Infração se encontra revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, inclusive com todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, não há que se falar em nulidade da autuação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente temporariamente a conselheira Fernanda Melo Leal.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio

Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente temporariamente a conselheira Fernanda Melo Leal

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 219-233) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) A contribuinte foi autorizada judicialmente a recolher o SAT/RAT à alíquota de 1%, em conformidade com o anexo V do Decreto n.º 3.048/99 para o CNAE n.º 46397, mesmo ante a determinação do Decreto n.º 6.957/2009 de alíquota de 3% para o mesmo código. Isso porque foi proferida decisão liminar nesse sentido no âmbito do agravo de instrumento n.º 0048799-60.2010.4.01.0000/DF julgado pelo TRF1, a qual veio a ser mantida mesmo após sentença que denegou a segurança, uma vez que o julgamento do agravo de instrumento n.º 0076235-23.2012.4.01.0000/DF concedeu efeito suspensivo à apelação então interposta;
- b) A fiscalização incorreu em nulidade por ofensa ao art. 142 do CTN. Isso porque se eximiu de demonstrar a base de cálculo e a respectiva alíquota do RAT e FAP utilizadas no cálculo do valor objeto do lançamento tributário, de forma que o demonstrativo da exigência foi submetido ao contribuinte; e
- c) A fiscalização entendeu que houve diferença de valores de FAP pois a contribuinte recolheu com alíquota de 1,21%, quando o deveria ter feito com a alíquota de 1,2171%. Ocorre que essa diferença de 0,0071% se deve ao fato de que o sistema SEFIP não admite inclusão de alíquota com mais de 2 dígitos após a vírgula. Ou seja, mesmo que a contribuinte tentasse inserir a alíquota completa citada pela fiscalização, isso não seria possível. Não se pode penalizar a contribuinte em razão de limitações do sistema SEFIP, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 233.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração vinculado ao MPF n.º 0819000.2017.00320 (fls. 2-113) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias, em face de Roldão Auto Serviço Comércio de Alimentos LTDA (CNPJ n.º 05.800.256/0001-05), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2013 a 12/2013. A autuação alcançou o montante de R\$ 1.646.765,54 (um milhão seiscentos e quarenta e seis mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 23/10/2017 (fl. 114).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona o Termo de Verificação Fiscal (fls. 78-80):

O presente trabalho buscou aferir - para o ano de 2013 - a regularidade do contribuinte em epígrafe na apuração e recolhimentos das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), ajustados pelo fator acidentário de prevenção (FAP), denominado RAT Ajustado, nos termos da lei de regência da contribuição.

Considerando o CNAE preponderante da empresa 46937 - Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral em 2013, detectamos divergências nos recolhimentos do RAT Ajustado, informados nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência (GFIP), nos moldes da legislação previdenciária aplicável ao caso concreto, conforme quadro abaixo.

DECLARADO			APURADO PELA FISCALIZAÇÃO			DIFERENÇA RAT AJUSTADO
RAT %	FAP	RAT Ajustado	RAT %	FAP	RAT Ajustado	
1,00	1,21	1,21	3,00	1,2171	3,6513	2,4413

Destarte, esclarecimentos foram solicitados ao contribuinte no retro mencionado Termo de Intimação Fiscal de 28/03/2017, com atendimento da empresa em 20/04/2017 e complementados em 28/06/2017.

Como já salientado, a empresa justificou a utilização de índices diversos aos preconizados na legislação previdenciária, amparada por Mandado de Segurança Coletivo com pedido de liminar impetrado pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados (ABAD).

À luz das justificativas apresentadas, do exame das peças relativas ao processo judicial nº 00319272-56.2010.4.01.3400, em particular, do Agravo de Instrumento nº 0076235-23.2012.4.01.0000/DF do TRF 1, com decisão em 30/01/2013 da eminente desembargadora federal Sra. Maria do Carmo Cardoso, concluímos que a empresa encontra-se amparada por liminar, tendo em vista que no referido instrumento de Agravo foi determinada a suspensão da exigibilidade da contribuição do RAT nos termos da legislação aplicável, com efeito suspensivo e devolutivo, constante da Certidão de Objeto e Pé de 26/06/2017.

Isto posto, ficou caracterizada divergência nos recolhimentos de contribuição para o RAT Ajustado no Ano de 2013. Considerando que esta contribuição é aferida por estabelecimento (Matriz e Filiais), pela aplicação da contribuição acima citada sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, apresentamos no quadro abaixo valores anuais por estabelecimento.

[planilha de fl. 79].

Por fim, tendo em conta que a contribuição é devida mensalmente, nos anexos sequenciados de 1 a 20, detalhamos os valores que serão objeto de constituição de crédito tributário por lançamento de ofício, pelos valores consignados na coluna (12) "Diferenças apuradas passíveis de Lançamento de Ofício".

[...]

Pelo acima exposto o lançamento de ofício será efetuado com exigibilidade suspensa, nos termos do que dispõem os art. 151, Inciso IV da Lei 5172/66 (CTN); art. 63 da Lei 9.430/96 com redação dada pelo art. 70 da MP 2158-35/01, abaixo transcritos:

[...]

Consoante o acima descrito será procedido o lançamento de ofício do crédito previdenciário pela DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS

DE EMPREGADOS para o ano de 2013, com exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo n.º 00319272-56.2010.4.01.3400, sem lançamento de multa de ofício, até decisão final transitado em julgado.

A contribuinte apresentou impugnação em 16/11/2017 (fls. 120-130) alegando que:

- a) A contribuinte foi autorizada judicialmente a recolher o SAT/RAT à alíquota de 1%, em conformidade com o anexo V do Decreto n.º 3.048/99 para o CNAE n.º 46397, mesmo ante a determinação do Decreto n.º 6.957/2009 de alíquota de 3% para o mesmo código. Isso porque foi proferida decisão liminar nesse sentido no âmbito do agravo de instrumento n.º 0048799-60.2010.4.01.0000/DF julgado pelo TRF1, a qual veio a ser mantida mesmo após sentença que denegou a segurança, uma vez que o julgamento do agravo de instrumento n.º 0076235-23.2012.4.01.0000/DF concedeu efeito suspensivo à apelação então interposta;
- b) A fiscalização incorreu em nulidade por ofensa ao art. 142 do CTN. Isso porque se eximiu de demonstrar a base de cálculo e a respectiva alíquota do RAT e FAP utilizadas no cálculo do valor objeto do lançamento tributário, de forma que o demonstrativo da exigência foi submetido ao contribuinte; e
- c) A fiscalização entendeu que houve diferença de valores de FAP pois a contribuinte recolheu com alíquota de 1,21%, quando o deveria ter feito com a alíquota de 1,2171%. Ocorre que essa diferença de 0,0071% se deve ao fato de que o sistema SEFIP não admite inclusão de alíquota com mais de 2 dígitos após a vírgula. Ou seja, mesmo que a contribuinte tentasse inserir a alíquota completa citada pela fiscalização, isso não seria possível. Não se pode penalizar a contribuinte em razão de limitações do sistema SEFIP, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ao final, formulou pedidos nos termos das fls. 129 e 130.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 16-82.288, de 26 de abril de 2018 (fls. 196-210), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

AÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA IDÊNTICA - RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DISTINTA - APRECIÇÃO E JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A existência de ação judicial não transitada em julgado implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

Por força do princípio da unidade jurisdicional, a decisão judicial é soberana e sobrepõe-se a qualquer manifestação administrativa eventualmente produzida, de forma que, nos casos de partes e objetos idênticos, se opera a renúncia à discussão

administrativa. No entanto, as discussões suscitadas apenas no âmbito administrativo deverão ter seu prosseguimento normal, com a finalidade de garantir ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Auto de Infração (AI's) se encontra revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, inclusive com todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, não há que se falar em nulidade da autuação.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições devidas, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, sendo o lançamento ato vinculado. Nos casos de suspensão da exigibilidade da contribuição em virtude de medida judicial, o crédito tributário deve ser constituído visando a prevenção da decadência, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, com observância das determinações previstas no art. 57, III e IV, §§1º e 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, todos do Decreto nº 7.574/2011.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 10 de maio de 2018 (fl. 216), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 06 de junho de 2018 (fl. 218). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito

1. Do pedido de juntada de documentos e realização de perícia.

Ao final de seu recurso voluntário, pugnou a contribuinte pela produção da prova documental e pericial. O Decreto nº 70.235/72 dispõe sobre o tema da seguinte forma:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

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.

Pois bem. Nota-se desde já que o momento processual adequado para a apresentação dos documentos necessários a sustentar as alegações da contribuinte se dá, via de regra, com a sua impugnação administrativa. A legislação acima citada determina hipóteses específicas e restritas para a apresentação de documentos em momento posterior, as quais não se fazem presentes no caso em tela. De tal modo, não há que se admitir o pedido da recorrente.

Igualmente, nenhum dos requisitos prescritos para o pedido de perícia foram cumpridos. Não houve indicação de perito ou mesmo dos quesitos a serem respondidos por ele. Dessa forma, deixo de acolher esse pedido da recorrente.

2. Das demais questões levantadas pela recorrente.

Entende a contribuinte que a fiscalização incorreu em nulidade por ofensa ao art. 142 do CTN ao deixar de incluir no lançamento a base de cálculo e a respectiva alíquota do RAT e FAP utilizadas no cálculo do valor objeto do lançamento tributário, de forma que o demonstrativo da exigência foi submetido ao contribuinte - o que representaria cerceamento de direito de defesa, uma vez que a recorrente restaria impossibilitada de questionar os valores que supostamente desconhece.

Afirma ainda que haveria nulidade decorrente de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a diferença de alíquota de FAP, de 0,0071% decorreria de limitações do próprio sistema SEFIP, em razão das quais não poderia ser penalizada.

Tratam-se de alegações essencialmente iguais àquelas constantes de sua impugnação administrativa. Sendo assim, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, os adoto como razões de decidir e os transcrevo a seguir, com supedâneo no art. 57, § 3º, do RICARF:

Da Preliminar

Nulidade. Inocorrência

4.11. A Impugnante alega, em sede de preliminar, que o lançamento não apresenta os requisitos básicos previstos no art. 142 do CTN, quais sejam: a demonstração clara e precisa da base de cálculo do tributo, bem como da alíquota aplicável. No entanto, não lhe assiste razão.

4.12. De início, deve ser enfatizado que a auditoria fiscal nas empresas é procedimento administrativo onde, por meio do exame de livros, documentos e fatos, verifica-se a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, determina-se a matéria tributável, calcula-se o tributo devido e se identifica o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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. (negritei)

4.13. Após as verificações acima, compete à autoridade fiscal consubstanciar o lançamento por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, que têm por finalidade constituir o crédito tributário decorrente de contribuições não recolhidas, nos termos do art. 37 da Lei 8.212, de 1991.

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela MP nº 449, de 03/12/08, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/09)

4.14. Ao contrário do alegado na impugnação, o presente Auto de Infração está revestido de todos os requisitos legais e atende a todas as exigências do artigo 142 do CTN, quais sejam: a identificação do fato gerador, a determinação da matéria tributável e a descrição dos fatos relacionados à infração encontram-se no Termo de Verificação Fiscal (fls.78/91) e no próprio Auto de Infração. No Auto de Infração encontram-se, ainda:

- a) a demonstração da apuração dos valores devidos, por estabelecimento, mês a mês, com o percentual da multa de ofício aplicada (fls. 97/106);
- b) o demonstrativo dos valores da contribuição devida, do percentual e valor da multa de ofício, o percentual e o valor dos juros e o total devido, discriminados competência por competência (fls. 107); e
- c) toda a fundamentação legal que embasa a exigência dos valores apurados - contribuição previdenciária, multa e juros de mora- (fls. 108).

4.15. Por sua vez, nas planilhas de fls. 81/90, anexa ao Termo de Verificação Fiscal, estão discriminados, mês a mês, os valores das remunerações declaradas em GFIP pelo próprio contribuinte, que serviram de base para o cálculo do montante devido, com base no ajuste do RAT efetuado pela autoridade fiscal. Nesta planilha estão discriminados, de forma minuciosa, as alíquotas do RAT Ajustado (RAT + FAP) declarados pela empresa, as alíquotas ajustadas pela Fiscalização e as diferenças apuradas.

4.16. Por outro lado, no Termo de Verificação Fiscal estão expostas todas as razões de fato e de direito que levaram à lavratura do auto de infração em questão, ficando muito claro que a autoridade fiscal entendeu que o contribuinte declarou e recolheu a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), prevista no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados - de forma incorreta, em valores inferiores ao realmente devidos.

4.17. Também resta claro, no Termo de Verificação Fiscal e nas planilhas anexas, que a autuada, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, informou no campo próprio da GFIP a alíquota de 1% (um por cento) para o recolhimento do SAT/RAT, quando deveria ter informado e recolhido a alíquota de 3% (três por cento), que é a correspondente a sua atividade preponderante - CNAE 4639-7/01 (Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral).

Assim, como no referido período o FAP - Fator Previdenciário de Prevenção da empresa corresponde à alíquota de 1,2171, a alíquota do RAT Ajustado informada pela empresa foi de 1,21 (1 de RAT X 1.21 FAP), quando o correto seria 3,6513 (3 de RAT X 1,2171 FAP) conforme demonstrado pela Fiscalização.

4.18. Deste modo, ao contrário do que alega a Impugnante, não há que se falar em nulidade:

4.19. A Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei no 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

4.20. Por outro lado, o art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) - que regula o Processo Administrativo Fiscal - assim dispõe:

Decreto nº 7.574/2011

Art.12. São nulos:

I – os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa.

Decreto nº 70.235/72

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

4.21. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

4.22. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, nos termos do art. 13 do mencionado Decreto nº 7.574/2011. No entanto, nenhuma das hipóteses aventadas foi constatada na análise do lançamento em epígrafe.

4.23. A contribuição social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.212/91, em seu art. 22, inciso II, abaixo transcrito:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

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.

4.24. O art. 202 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima transcrito, nos seguintes termos:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

(...)

§3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação alterada pelo Decreto nº 6.042, de 12/02/07).

§6º Verificado erro no auto enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido, e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação alterada pelo Decreto nº 6.042, de 12/02/07).

(...)

(grifei)

4.25. O Anexo V do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, define o grau de risco para cada atividade. Originalmente, referido anexo previa para a atividade “Comércio Atacadista de produtos Alimentícios em Geral - CNAE 4639-7/01, que é a atividade econômica principal da impugnante (auto enquadramento), a alíquota de 1% (um por cento). Com o advento do Decreto n.º 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, que alterou o Anexo V do Decreto n.º 3.048/99 supracitado, não houve qualquer modificação com o grau de risco da referida atividade, sendo mantida a alíquota de 1%.

4.26. Porém, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.957/2009, de 09/09/2009 - que alterou o Anexo V, do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 - a atividade de “Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral - CNAE 4639-7/01, passou a ser classificada com grau de risco sujeito à alíquota de 3% (três por cento).

4.27. O ANEXO V – Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco (Conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - Redação dada pelo Decreto 6.957/2009), assim dispõe:

[planilha de fl. 206]

4.28. Por outro lado, a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas de contribuição ao SAT/GILRAT está prevista no artigo 10 da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, a seguir transcrito, em função do desempenho da empresa na respectiva atividade econômica, apurada em função de índices de frequência, gravidade e custo, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

4.29. O Decreto n.º 6.042/2007 (posteriormente alterado pelo Decreto n.º 6.957/2009), acrescentou o artigo 202-A ao Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, regulamentando efetivamente o FAP, sendo referido dispositivo normativo a seguir parcialmente reproduzido.

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 n.º 6.042, 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 n.º 6.957, 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 cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 2009)

(...)

4.30. Nota-se, ainda, que a própria Lei de Custeio da Previdência Social, através de seu artigo 22, parágrafo 3º, concedeu poder ao Ministério da Previdência Social para alterar, com base em estatísticas de acidente de trabalho, o enquadramento das empresas para fins da contribuição ao SAT/GILRAT, com a finalidade de incentivar o investimento por parte das empresas na prevenção de acidentes:

Art. 22. (...)

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

(...)

4.31. Conforme foi acima demonstrado no período abrangido pelo lançamento (01/01/2013 a 31/12/2013) a atividade econômica principal da autuada, ora Impugnante, era o “Comércio Atacadista de produtos Alimentícios em Geral - CNAE 4639-7/01, de modo que a alíquota do RAT era de 3% (três por cento). Entretanto, como foi acima enfatizado, a empresa declarou em GFIP e efetuou os recolhimento da referida utilizando a alíquota de 1% (um por cento), amparada em decisão judicial - processo judicial nº 0031927256.2010.4.01.3400, em particular, do Agravo de Instrumento nº 007623523.2012.4.01.0000/DF do TRF 1.

4.32. O lançamento em questão foi lavrado visando a prevenção da decadência, tendo em vista que os valores exigidos estão com a exigibilidade suspensa em virtude da referida decisão judicial, correspondendo à diferença apurada entre os valores declarados pela empresa, ora impugnante (RAT Ajustado 1,21) e o valores apurados pela Fiscalização (RAT Ajustado 3,6513), conforme demonstrado nas planilhas de fls 81/90.

4.33. Deve ser ressaltado que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário apenas impedem que a Fazenda intente contra o sujeito passivo atos de cobrança, no sentido de constrangê-lo, direta ou indiretamente, a pagar, tais como inscrição em dívida ativa, execução e penhora, mas não constituem óbice para a realização do lançamento. Isto porque o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

4.34. A propósito, existe expressa previsão legal, no art. 63 da Lei 9.430/96, autorizando a realização do lançamento para prevenir a decadência no caso de crédito com exigibilidade suspensa:

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

4.35. Portanto, não se verifica a nulidade apontada pela Impugnante. Ao contrário, o Auto de Infração em questão foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 37, da Lei 8.212/91, no art. 142 do CTN e nos demais atos normativos que disciplinam a matéria, possibilitando à autuada o pleno exercício do seu direito de defesa, razão pela qual não vislumbro qualquer vício que possa ensejar a nulidade do lançamento e, portanto, rejeito a referida preliminar.

Do Mérito

4.36. Na impugnação, a empresa alega que os apontamentos feitos pelo auditor fiscal, relacionados às diferenças das alíquotas do FAP, decorrem do uso de dois dígitos (após a vírgula) nos dados informados via GFIP/SEFIP. Alega ainda, que em nenhum momento, o auditor efetivamente apurou que o valor recolhido pelo contribuinte foi menor do que aquele apurado pelo percentual de 1,2171, limitando-se a constatar o que o próprio sistema da Receita Federal possibilita, ou seja, a inserção de apenas dois dígitos após a vírgula.

4.37. Ora, referida argumentação não tem qualquer cabimento senão vejamos:

a) primeiro, os valores lançados não correspondem somente à diferença entre os FAP (1,21) constante na GFIP e o FAP utilizado pela Fiscalização (1,2171) como alega a Impugnante. Os valores apurados correspondem à diferença entre o RAT Ajustado informado pela empresa nas GFIP (1,21) e o RAT Ajustado apurado pela Fiscalização (3,6513), ou seja, as diferenças correspondem a uma diferença de 2,4413% entre as alíquotas mencionadas (3,6513 - 1,21);

b) segundo, tais diferenças não ocorreram em virtude das supostas limitações do sistema da Receita Federal (utilização de apenas dois dígitos após a vírgula na alíquota do FAP informada na GFIP), mas, sim, em razão da empresa ter informado, nas GFIP's, a alíquota do RAT de 1% (um por cento), quando o correto seria 3% (três por cento);

c) terceiro, conforme disposto no § 1º do art. 202-A do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, 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; e

d) quarto, caso houvesse a limitação alegada pela impugnante e se a alíquota do RAT tivesse sido informada corretamente (3%), obviamente não haveria qualquer diferença a ser apurada, tendo em vista que o FAP informado foi de 1,21, e o próprio sistema da Receita Federal faria os ajustes considerando apenas duas casas decimais após a vírgula (se assim estivesse programado).

4.38. Entretanto, como a impugnante informou um RAT Ajustado de 1,21 e o correto seria 3,6513, como acima foi demonstrado, a diferença correspondente a 2,4413% foi apurada no presente lançamento, não havendo qualquer reparo a ser feito no procedimento fiscal.

Nestes termos, deixo de acolher os argumentos da recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

