



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.721100/2015-96
ACÓRDÃO	2302-003.848 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

JULGAMENTO.

A propositura de ação judicial antes do lançamento 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.

CONHECIMENTO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Súmula CARF nº2. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

NULIDADE. ESPONTANEIDADE. ART. 147 CTN. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO

Art. 147 do CTN versa sobre a modalidade de lançamento por declaração, não sendo hábil a restaurar espontaneidade perdida com a ciência do início do procedimento fiscal.

Súmula CARF nº33.

LEGALIDADE. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). TEMA 554 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).

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

Súmula CARF nº108. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora, equivalente à Taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. Motivação insuficiente.

Deve restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 para qualificação da multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida rejeitar as preliminares e o pedido de diligência e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para cancelar a qualificadora da multa de ofício.

Sala de Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa – Relator

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Freitas de Souza Costa, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos contidos nos autos, transcrevo abaixo relatório do acórdão recorrido.

Relatório**DA AUTUAÇÃO**

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 51.034.874-2, no montante de R\$ 3.143.917,53 (três milhões, cento e quarenta e três mil e novecentos e dezessete reais e cinquenta e três centavos), consolidado em 27/11/2015, relativo a diferenças de contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) devidas à Seguridade Social, decorrentes da não aplicação do Fator Acidentário de Prevenção- FAP, não declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS e Informações a Previdência Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, no período de 01/2011 a 12/2011, inclusive o 13º salário.

O Relatório Fiscal de fls. 997/1.004 informa, em síntese, que:

A contribuição destinada ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho possui alíquota de 1%, 2% e 3%, de acordo com a atividade preponderante da empresa, que por lei é vinculada ao CNAE, no caso, a empresa enquadra-se no CNAE 6550-2-0 Planos de Saúde, cuja alíquota é de 2%, no entanto, o Rat devido pela empresa seria de 2,5244%, decorrente da aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção de 1,2622%, definido pelo INSS para o ano- calendário fiscalizado de 2011, incidente sobre o total mensal das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, a qualquer título, aos segurados empregados.

Constitui fato gerador das contribuições lançadas os pagamentos efetuados aos segurados empregados, no período de 01/2011 a 12/2011, inclusive 13º Salário. A base de cálculo utilizada foi declarada pela empresa nas GFIPs, sendo utilizadas as Gfips válidas, ou seja, aquelas com data de envio anterior à data de início desta ação fiscal ocorrida em 15/12/2014. Observa que, embora a base de cálculo tenha sido declarada, o cálculo da referida contribuição previdenciária ficou prejudicada em decorrência da não informação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP de 1,2622% em GFIP, motivo pelo qual a alíquota do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91, de 2% não foi ajustada para 2,5244%. O FAP está normatizado no Regulamento da Previdência Social -RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, atualizado pelo Decreto 6.957/2009, assim como na Resolução CNPS nº 1.316/2010.

Na sequência a fiscalização relaciona todos os Termos que foram lavrados no decorrer deste Procedimento Fiscal, tendo início com a entrega pessoal do

Termo de Início de Ação Fiscal, em 15/12/2014, no endereço cadastral do contribuinte, solicitando entre outros, procuração e estatuto social, tendo a empresa apresentado a documentação solicitada.

Cabe destacar que, através do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 1, com entrega pessoal no dia 12/02/2015, foi solicitado cópia de Liminar e Certidão de Objeto e Pé do processo nº 2010.61.00.01777-8/SP, em curso na justiça federal junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, documentos esses recebidos no dia 26/02/2015.

E, em 30/03/2015 foi entregue através de AR JG766340511BR o Termo de Intimação Fiscal - TIF N° 2, para o endereço cadastral do contribuinte, solicitando cópia do Processo Administrativo 1011040000144/01-1 com decisão de 1ª e 2ª instância do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a respeito de uma possível contestação administrativa sobre o FAP. Decorrido o prazo concedido, a fiscalização recebeu informação de não terem conseguido localizar esse processo, e desta forma, no lançamento fiscal foi adotado para o FAP a alíquota de 1,2622%, estabelecido pelo INSS para o ano fiscalizado de 2011.

A fiscalização transcreve na íntegra a Certidão de Objeto e Pé nº 4901666 - UVIP, de 13 de novembro de 2015, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 1014/1016, relativa ao processo nº 0001777-82.2010.4.03.6100/SP (2010.61.00.001777-8/SP) apresentada pela empresa, destacando os seguintes elementos:

A **Medida Liminar** citada na Certidão de Objeto e Pé acima (fls. 243/245) para suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP, fundados no artigo 10 da Lei 10.666/03, foi concedida em 19 de fevereiro de 2010.

A **Sentença de Concessão de Segurança** também citada na Certidão de Objeto e Pé acima (fls.322/326) tinha como objetivo provimento judicial que afaste a aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, **especificamente no ano de 2010**, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores em razão da aplicação deste fatos, bem como à negativa de renovação da Certidão de Regularidade Fiscal.

Após considerações, assim despachou a Juíza Federal Substituta, Maíra Felipe Lourenço, "*Em razão do exposto, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e CONCEDO A SEGURANÇA para afastar a aplicação dos atos normativos que instruíram o FAP, fundados no artigo 10, da lei 10.666/03, para o ano de 2010 e autorizar que a contribuição em questão seja apurada e recolhida nos termos do artigo 22, II, da Lei 8.212/90.*"

Entretanto, ressalta o Auditor Fiscal que **o ano fiscalizado é o de 2011**, e conforme solicitado pela empresa na Inicial e concedida a segurança nos termos do solicitado, anteriormente destacada das peças do processo, o entendimento desta fiscalização é que a Medida Liminar obtida no processo 2010.61.00.001777-

8, contempla o contribuinte **apenas no ano de 2010**, conforme especificado na **INICIAL** pelo contribuinte fiscalizado e também na **Sentença de Concessão de Segurança**.

Nas planilhas (**ANEXO 1**), anexadas a esse Processo, foi apurado o valor da diferença da contribuição de RAT, calculado entre a **Rat devida** com alíquota de 2,5244% e a **Rat declarada** com alíquota de 2,0000%, incidente sobre a base de cálculo declarada na última GFIP com status de EXPORTADA sistema da Receita Federal (GFIP WEB), a título de remuneração de segurados empregados (Categoria 1), empregado sob contrato de trabalho por prazo determinado (Categoria 4) e Menor aprendiz (Categoria 7), para todos os meses do ano de 2011 e para todas as filiais com movimento.

Esclarece que são consideradas válidas as últimas GFIPS com a situação de EXPORTADA, enviadas pela empresa antes do início desse procedimento fiscal em 15/12/2014. Nessas GFIPS VÁLIDAS, e somente nessas, estão declaradas as bases de cálculo para a previdência social, consideradas pela nossa ação fiscal e pelo sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil. As demais GFIPS constam em nosso sistema com a situação de SUBSTITUÍDAS. E ainda que, algumas GFIPS enviadas após a data de início desta ação fiscal ainda não foram processadas em decorrência do bloqueio pela data de início cadastrada nos sistemas da Receita Federal. Estão gravadas em arquivo magnético CD-R, com Código Identificação Geral do Arquivo(s) 55aed34e-55c64737-0fc9814e-a7fdf23c, a relação das GFIPS do ano-calendário de 2011 (tela de resumo) das GFIP VÁLIDAS consideradas nesta ação fiscal e que foram encaminhadas para a ciência da empresa junto com este Relatório de Auto de Infração (ANEXO 2).

Dessa forma, no Auto de Infração retro citado foram lançados por meio do Levantamento denominado L1 apenas a diferença dos valores devidos da RAT, decorrente da não aplicação do Fator Acidentário de Prevenção- FAP, que motivou ainda a Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, pelos crimes, em tese, de sonegação fiscal.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA - MULTA DE 75% - QUALIFICADA PARA 150%

Afirma a fiscalização que foi identificada nesta ação fiscal, em razão do exame da documentação apresentada, indícios de crimes contra a ordem tributária, o que ensejou a lavratura de uma Representação Fiscal para Fins Penais, pelo crime, em tese, de sonegação fiscal.

Sonegação fiscal é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias matéricas. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A empresa reiteradamente deixou de informar em suas GFIPs do ano calendário de 2011, ora examinado, em todos os meses, fatos geradores de contribuições previdenciárias, apurados nessa ação fiscal por meio do levantamento denominado de L1 lançado pela fiscalização no Auto de Infração acima citado.

Observa que a multa de 75% incluída pela Medida Provisória - MP 449/08, posteriormente convertida na Lei 11.941/09 incide sobre o valor devido à previdência social, e aos Terceiros, por competência, conforme disposto nos seus Artigos 35 e 35-A da lei 88212/91.

Em razão dos fatos relatados e do exame da documentação apresentada, tudo considerado, estima-se presente o dolo do contribuinte, dolo este que quando não ocorre para a desfiguração do fato gerador, atua no sentido de ocultá-lo da autoridade fazendária, ocasionando a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, em tese, por crimes contra a ordem tributária, sonegação fiscal, e, em razão disso, a multa aplicada de 75%, nos valores devidos apurados, integrantes do levantamento envolvido, foi QUALIFICADA em 100% (cem por cento), passando a ser então de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme determinado no artigo 35-A da Lei 8.212/91 introduzido pelo artigo 26 da Lei 11.941/09 que determina a aplicação do artigo 44 da Lei 9.430/96 nos casos de lançamentos de ofício de contribuições previdenciárias e de Terceiros.

O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, bem como no relatório fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente, em 06/01/2016, conforme despacho de fls. 1.418, o sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 1.039/1.078, com juntada de documentos às fls. 1.079/1.139 (cópia da Procuração, de documentos pessoais dos procuradores e de documentos societários), alegando em síntese, após um breve relato dos fatos que esta exigência fiscal não deve prosperar pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

2. DIREITO

2.1. Nulidade da autuação fiscal: retificações desconsideradas pela Fiscalização

Afirma a impugnante que a fiscalização, como reconhecido no Relatório Fiscal, ao invés de buscar a verdade material dos fatos entendeu por partir da análise de documentos e declarações (GFIPs) originalmente prestadas pela Impugnante que não corresponderam às últimas encaminhadas, ou seja, as declarações retificadoras posteriormente encaminhadas.

A fiscalização partiu de números e informações que não correspondem à verdade material da relação jurídico-tributária em exame, haja vista que a impugnante promoveu a escorreta retificação de parte de suas GFIP, ressaltando

que no momento do encerramento do procedimento fiscal tais retificações já haviam sido realizadas, e que bastaria ao fisco perquirir no sistema da Receita Federal do Brasil ou mesmo solicitar tais GFIP retificadoras à Impugnante antes de concluir sua fiscalização, de modo a assegurar o correto exame de fatos.

Passa a discorrer sobre a necessidade da busca da verdade material dos fatos, cita doutrina a respeito, e conclui afirmando que o não cumprimento das formalidades essenciais (intrínsecas) aos atos de lançamento, tais como a liquidez e certeza do montante exigido, como ocorreu no presente caso, torna-os nulos, ainda que o fundamento legal do presente lançamento quanto à inaplicação do índice FAP fosse procedente, gerando a obrigação para a Autoridade Julgadora de cancelá-los de ofício. Cita julgado do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Requer a Impugnante, caso não seja este o entendimento, que seja convertida em diligência para fins de apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em discussão com base nas informações prestadas em sede de GFIP retificadoras, em atendimento ao preceito da verdade material que rege a conduta da Administração Pública.

2.2. Dos erros e ilegalidades envolvidas na atribuição do FAP 2011

2.2.1. RAT e FAP - Considerações Preliminares - Impossibilidade de majoração de índices face aos fatos e acidentes alheios à responsabilidade da Impugnante

Após citar o histórico- legislativo do RAT e FAP, no caso, o inciso XXVIII, do artigo 7º, da CF, que trata de um seguro contra acidentes de trabalho, que foi devidamente regulamentado no âmbito infraconstitucional pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, e o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 que inseriu o FAP no ordenamento jurídico, regulamentado pelo Decreto nº 6.042/2007, que introduziu o artigo 202-A, no Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto nº 3.048/99), conclui a impugnante que o cálculo do FAP realizado pelo Ministério da Previdência Social, é um ato jurídico complexo e altamente subjetivo, razão pela qual, tomando por base fatos concretos e objetivos e documentalmente comprovados, a aceitação do questionamento desses índices é fato razoável, especialmente se as empresas passam a sofrer malefícios com a imputação de índices com critérios obscuros, questionáveis e, muitas vezes, ininteligíveis.

Afirma a impugnante que, justamente visando contra-argumentar o índice FAP indevido e prejudicialmente a ela imposto, questionou judicialmente o multiplicador determinado para os anos calendário de 2010 e 2011, tendo obtido, em sede liminar, a autorização legal para "*suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP, fundados no artigo 10, da Lei 10.666/03*" (decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 000177782.2010.4.03.6100). Posteriormente, a União obteve reversão de tais decisões, de modo que hoje se encontram pendentes de remessa aos Tribunais Superiores para julgamento definitivo.

Segundo ela o FAP que lhe foi imputado é absolutamente incongruente com a realidade fática e documentalmente comprovada no que tange aos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados, o que torna absolutamente desproporcional a majoração do FAP e, conseqüentemente, do RAT Ajustado, por razões comprovadamente alheias ao poder de zelo e saúde da Impugnante para com seus empregados, pois a grande maioria dos acidentes sofridos pelos seus empregados ocorreu fora do estabelecimento da empresa, isto é, em áreas públicas distantes do poder de gestão, zelo e comando da Impugnante, sendo, portanto, fato impossível evitar a ocorrência de eventuais danos ou acidentes, não obstante todos os esforços da Impugnante a fim de evitar qualquer prejuízo aos seus empregados.

Além disso, ainda que se considere válida e legítima a instituição do FAP, fato é que com relação ao FAP de 2011, a Impugnante constatou equívocos cometidos pela Previdência Social na apuração do referido índice, sendo que, além de não ter apresentado os dados nos quais se baseou para apurar os índices de frequência, custo, gravidade, lastreou-se em acidentes ocorridos fora do local do estabelecimento da Impugnante, onde sua capacidade protetiva torna-se fator impossível, motivo pelo qual os eventos considerados no cálculo como espécie acidentária carecem de fundamentos, tendo em vista que a Previdência Social não levou em consideração o ambiente de trabalho dos beneficiários, tampouco o histórico médico ocupacional de cada segurado, sendo, portanto, improcedentes os números apurados pela Previdência Social, sendo imprescindível o recálculo do índice FAP de 2011 e, conseqüentemente, houve a apuração equivocada do crédito tributário constituído por meio do auto de infração em apreço, que se utilizou de índice fundamentado em eventos descabidos, o que grava o lançamento com falta de liquidez e certeza e acarreta o seu cancelamento.

Ademais, ainda que assim não se entenda, afirma que a autuação deve ser cancelada pois o reajuste do RAT, através do FAP é fato absolutamente inconstitucional, e a referida cobrança fere os princípios constitucionais basilares do Direito Tributário, como se demonstrará a seguir.

2.2.2. Princípio da Estrita Legalidade Tributária

Neste tópico sustenta a impugnante que da leitura do artigo 10, da Lei nº 10.666/2003, infere-se que a lei estabeleceu o intervalo da alíquota da Contribuição ao RAT, que é calculada pela multiplicação dos percentuais de 1%, 2% e 3% por esse coeficiente denominado FAP, que varia de 0,5 (cinco décimos) a 2 (dois inteiros). Com isso, infere-se que a lei não previu propriamente a alíquota da contribuição ao RAT, mas tão somente o intervalo de sua aplicação, que pode variar de 0,5% até 6%. Ora, se a lei não previu a alíquota do tributo, claramente contrariou o Princípio da Estrita Legalidade Tributária, premissa constitucional preconizada no artigo 150, inciso I, da Carta Magna.

Alega que, embora os critérios que compõem o cálculo da alíquota pelo Fisco estejam estabelecidos no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, o peso de cada

um desses critérios não foi definido em lei, o que significa que o próprio índice varia em função do peso definido no decreto. Ou seja, não há, no FAP, aplicação de critério quantitativo definido em lei, ao contrário, há a definição da alíquota em ato infralegal, já que o peso de cada um dos critérios influencia sobremaneira a definição do valor do FAP.

Conclui afirmando que, se a incumbência de definir a alíquota da exação foi conferida ao Poder Executivo, há violação ao Princípio da Estrita Legalidade previsto nos artigos 5º, II, e 150, I, ambos da Constituição da República, bem como ao disposto no artigo 25, de seu ADCT.

2.2.3 Ofensa à Segurança Jurídica e à Publicidade

Diz ser juridicamente inadmissível que a alíquota da contribuição RAT seja modificada com base em dados que carecem de segurança e certeza jurídica, sendo que tais dados são absolutamente inacessíveis, haja vista que o desempenho acidentário das demais pessoas jurídicas que compõem o mesmo setor não foi divulgado pelo INSS, e sem que haja a publicidade desses desempenhos, não há sequer como se auditar o cálculo do INSS que culminou na imposição de FAP tão gravoso. E, considerando ainda que são justamente esses dados que refletem no cálculo do FAP, a ausência de publicidade, no caso, faz com que a cobrança seja levada a efeito pelo Fisco ao seu sabor, de acordo com elementos de que só ele dispõe, o que pode dar margem a censuráveis arbitrariedades.

Ainda a respeito da insegurança jurídica que permeia o FAP, esclarece a impugnante que o artigo 14, da Lei nº 10.666/03, determinou que a regulamentação desse fator ocorresse em 360 dias, no entanto, só com o Decreto nº 6.042/2007 houve tal regulamentação, ou seja, depois de aproximadamente três anos, o Poder Executivo exerceu seu poder-dever de regulamentar o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. Agindo assim, o Poder Executivo suprimiu a segurança jurídica depositada na possibilidade de flexibilização da alíquota da contribuição RAT com base em índices de frequência, gravidade e custo de acidentes do trabalho, pois tolheu o direito de os contribuintes se prepararem antecipadamente para a aplicação deste instituto.

2.2.4. Contrariedade ao artigo 195, § 9º, da Constituição Federal

E mais, afirma a impugnante que a definição da base de cálculo e da alíquota das contribuições previdenciárias está condicionada ao atendimento de Princípios Constitucionais, como o da Preservação do Equilíbrio Financeiro e Atuarial e o da Equidade da Forma de Participação no Custeio, cujos critérios que autorizam a aplicação de base de cálculo e alíquotas distintas para contribuintes estão indicados no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, que transcreve.

Para ela, nessa linha, a contribuição RAT está alinhada a tal preceito constitucional, na medida em que possui alíquotas diferenciadas levando-se em conta a atividade econômica preponderante da empresa, mas com o advento do

FAP provocou uma discriminação de alíquotas ainda mais significativa, pois a manipulação decorrente do FAP não obedeceu às diretrizes constitucionais. Conforme disposto no artigo 10, da Lei nº 10.666/2003, o cálculo desse fator leva em conta "os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo" dos acidentes do trabalho imputados à empresa, os quais em nada se assemelham aos fatores previstos no artigo 195, § 9º da Constituição Federal, sendo esta mais uma razão que não há como prosperar a autuação relativa ao FAP, vista se tratar de fator notadamente inconstitucional, não podendo a impugnante sobre malefícios de uma exigência ilegítima.

2.2.5. Princípio da Proporcionalidade

Afirma que o Poder Público tem o dever de editar normas razoáveis, que levem em conta as consequências da produção legislativa, de maneira a evitar excessos, havendo a relação de proporcionalidade entre o ato legislativo e os seus resultados, ou seja, ele deve obediência ao Princípio Constitucional da Proporcionalidade, o que não ocorreu, pois houve uma legislação abusiva e irrazoável.

No ano de 2011 a alíquota da contribuição ao SAT/RAT da Impugnante foi majorada em 26,22% em razão de ter demandado da Seguridade Social desembolso de R\$ 330.125,31 nos últimos dois anos, decorrentes de acidente de trabalho. Assim, considerando que a massa salarial média apurada pelo próprio Fisco nesse período corresponde a R\$ 270.041.351,56, a Contribuição ao SAT/RAT devida pela Impugnante no próximo biênio deveria se aproximar de R\$ 5.400.827,03 (alíquota de 2%), no entanto, se aplicado o FAP, no caso, o incremento na alíquota de 26,22% provoca aumento da despesa estimada para R\$ 6.816.923,88. E, conclui afirmando que, por ter demandado R\$ 330.125,31 do INSS em um período de 24 meses a Impugnante teria que recolher R\$ 1.416.096,88 a mais do que isso justamente em razão da aplicação do FAP!

Contudo, aduz a impugnante que, dada a ausência de clareza e publicidade das normas e razões como os índices são compostos, bem como da clareza do direito da Impugnante em se ver reduzido seu índice FAP 2011, se faz necessária a apreciação global dos componentes do FAP por essa E. Turma Julgadora, para que seja integralmente reconhecido o pleito da Impugnante, e esse seja mantido no índice 1,00. E, conclui afirmando que a imposição do FAP representa medida exageradamente gravosa, e, inclusive, confiscatória imposta pela União, em flagrante abandono do sistema atuarial do cálculo do custeio dos benefícios do INSS, o que ofende o Princípio da Proporcionalidade.

2.2.6. Contrariedade ao conceito de tributo e ao Princípio da Isonomia

Afirma a impugnante que se cogitam apenas duas justificativas para o emprego do FAP: ou se trata de medida tendente a premiar aquele que tem boas políticas de segurança do trabalho e punir quem mais provoca acidentes, ou o propósito é de permitir a individualização dos contribuintes em função dos custos

previdenciários em que incorrem, exigindo-se desembolso maior daquele que demanda mais, em termos acidentários, da Seguridade Social.

E, caso o FAP tenha como propósito premiar ou punir, em função do desempenho acidentário da pessoa jurídica, é ilegal porque colide com o conceito de tributo previsto pelo artigo 3º, do Código Tributário Nacional, e com a sua finalidade jurídica (que é a de custear os benefícios acidentários concedidos pela Previdência Social); se, por outro lado, o FAP se destina a exigir mais daquele que mais demanda da Seguridade Social, há maltrato ao Princípio da Isonomia. Passa a discorrer sobre o assunto e conclui afirmando que, em razão da ofensa ao conceito de tributo, visto que a política utilizado é efetivamente sancionatória, o FAP não pode ser aplicado.

2.2.7. Ofensa ao Princípio da Referibilidade

Cita a impugnante o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal e afirma que tal preceito constitucional estabelece o vínculo entre o valor da exação e o do benefício, indicando que o custeio da Seguridade Social deve reverter em benefício daqueles que colaboram para tanto mediante o recolhimento de tributos, e que as alíquotas da contribuição RAT sempre foram consideradas (pela própria Previdência Social) suficientes para fazer frente aos gastos incorridos com a concessão de benefícios acidentados, não havendo razão, até que se prove o contrário (o que não ocorreu até o presente momento), para majorar o valor da contribuição devida.

Ante as razões expostas, conclui afirmando que a aplicação do FAP mostra-se completamente descabida, devendo ser reconhecida a improcedência desta atuação fiscal.

2.2.8. ad argumentandum — necessidade de sobrestamento do processo administrativo fiscal

Argui a impugnante que, na remota hipótese dessa C. Turma Julgadora não apreciar a questão de mérito acima exposta, com fundamento na existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, o que se alega apenas a título argumentativo, é de rigor o sobrestamento do presente feito até que seja proferida decisão de mérito definitiva nos processos judiciais nº 0002156-86.2011.4.03.6100 e 0001777-82.2010.4.03.6100, pois só assim o contribuinte terá o seu direito ao contraditório e à ampla defesa garantidos caso seja proferida decisão de mérito definitiva no processo pioneiro, pois é possível que haja decisão favorável junto ao poder Judiciário acerca da aplicação e dos critérios de apuração do FAP, motivo pelo qual o julgamento do presente processo administrativo concomitante deve ser sobrestado até o trânsito em julgado das decisões de mérito dos processos judiciais nº 0002156-86.2011.4.03.6100 e 000177782.2010.4.03.6100.

Alega ainda que, embora o Decreto nº 70.235/72 não disponha expressamente acerca do sobrestamento do processo na hipótese de existir

questão prejudicial a ser decidida em outro processo, o artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo. Assim, na hipótese de existir algum fato, ainda não definitivamente julgado, que seja determinante à cobrança do crédito tributário discutido, deve-se aguardar que a questão relativa a tal fato prejudicial seja solucionada de forma definitiva. Cita julgado do antigo Conselho de Contribuintes a respeito da matéria.

Ante o exposto, requer, subsidiariamente, a suspensão do julgamento do presente processo até que seja proferida a decisão definitiva na esfera administrativa da Previdência Social.

2.3. Impossibilidade da Imputação da "Multa Agravada/Qualificada"

Sustenta a impugnante que não pode prosperar a imposição da multa agravada imposta pelo fisco, no percentual de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que não houve, no caso, dolo ou qualquer tipo de sonegação, fraude ou conluio nas operações societárias realizadas pela Impugnante. De fato, a fundamentação não se sustenta, pois não houve a omissão de "*fatos geradores de contribuições previdenciárias*" como acusa a fiscalização, isso porque, os fatos geradores, isto é, a remuneração devida aos seus empregados foi devidamente declarada e ofertada à tributação, de fato, o que houve e o que há é discussão quanto à apuração da alíquota, que em nada se confunde com os "fatos geradores" dos tributos em questão. Portanto, segundo ela a conduta que supostamente provocaria o enquadramento do presente caso nas hipóteses do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 não existiu.

Ainda que fosse possível superar a inexistência do ato apontado pelo fisco, não se verifica no caso concreto a materialização das hipóteses legais da qualificação da multa, pois a fiscalização qualificou genericamente a conduta da Impugnante como sonegadora, sem apontar expressamente se se trataria de sonegação, fraude ou conluio - condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 -, às quais o artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 faz referência, o que por si só já é suficiente para o cancelamento da multa qualificada, pela ausência de fundamentação. Houve apenas a citação de tais artigos e uma descrição pessoal de tais hipóteses.

Discorre sobre o assunto, cita doutrina a respeito e afirma que nenhuma ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal foi praticada pela Impugnante, razão pela qual não há como se admitir a alegação de que teriam sido praticados atos com o "intuito de diminuir o tributo devido", já que havia, como ainda há, discussão judicial em torno da aplicação da legislação do FAP em curso.

Acresce ainda que, ante o *jus puniendi* do Estado, quer se manifeste na via penal, quer se expresse na via administrativa, inclusive tributária, incumbe ao Poder Público provar má fé no comportamento do contribuinte, se quer tomá-la

como embasamento para apená-lo. Cita doutrina e julgado do antigo E. Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a respeito.

Observa que, quem age com intuito de fraude/sonegação realiza operações proibidas, não as declara ao Fisco e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando sob todas as formas ocultar essas operações. E mais, adultera documentos, utiliza-se de documentos calçados e paralelos, pessoas inexistentes ou "laranjas" e de documentos falsos e inidôneos, não tendo sido nenhuma destas condutas por ela praticada, não tendo agido com má fé, tendo em vista que: (i) a Impugnante prestou informações que estavam ao seu alcance e forneceu todos os documentos solicitados, que estavam a sua disposição, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho realizado pelo Sr. Agente Fiscal; e (ii) todas as obrigações acessórias foram devidamente cumpridas e declaradas ao Fisco. Cita julgados do antigo Conselho de Contribuintes neste sentido.

Ante o exposto, conclui a impugnante que não restou comprovada qualquer prática dolosa pela Impugnante, não houve a fraude, sonegação ou conluio necessários à imposição da multa agravada no presente caso, razão pela qual deve essa E. Turma Julgadora cancelar os lançamentos correspondentes à aplicação da multa de ofício no percentual de 150% incidente sobre os valores cobrados nos autos desse processo.

2.4. Impertinência da Listagem denominada "Relatório De Vínculos" - Falta De Motivação do Ato Administrativo

Afirma a impugnante que no Relatório de Vínculos estão listados nomes de diretores e contadores da Impugnante, sem tecer quaisquer comentários acerca dos motivos que levaram a Fiscalização a elaborar tal listagem, ou dos critérios utilizados para a escolha das pessoas que estão ali arroladas.

Frisa que tal relatório é inócuo, e consta no presente processo administrativo apenas para um evento futuro e incerto, e, ainda que esse evento ocorra e seja necessário, tal relatório seguirá sem validade alguma, já que a ampla defesa e o contraditório do procedimento administrativo das pessoas lá elencadas já se encontra prejudicado.

Assim, afirma que inexistente motivação do ato administrativo que lastreou referido "Relatório de Vínculos", razão pela qual impõe-se a supressão dos nomes dos diretores e contadores da Impugnante do presente processo administrativo.

2.5. Descabimento da cobrança de juros sobre multa

Afirma a impugnante que os juros calculados com base na taxa Selic não poderão ser exigidos sobre a multa de mora, por absoluta ausência de previsão legal. Cita o artigo 13 da Lei 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, e remete ao artigo 84 da Lei 8.981/95, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos.

Passa a discorrer sobre a distinção entre tributos e multas e conclui afirmando que multa não é tributos, e que só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa), a cobrança de juros sobre a multa, que se verifica no cálculo da RFB para atualização dos créditos tributários objeto do presente processo, desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido, pois a atividade funcional do administrador se sujeita aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido. Cita doutrina e julgados do antigo Conselho de Contribuintes, do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais neste sentido.

Acresce ainda que, não há que se alegar que a cobrança dos juros sobre a multa, no presente caso, estaria amparada pelo artigo 43 da Lei nº 9.430/96, já que referido dispositivo autoriza a cobrança apenas em relação à multa exigida isoladamente, o que não é a hipótese dos autos. Nesse diapasão, cita acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho do antigo Conselho de Contribuintes.

Ante o exposto, e com base nas demais razões sustentadas, conclui que não há como prosperar a exigência de juros sobre a multa, razão pela qual, uma vez mais, não se sustenta a presente autuação fiscal.

3. PEDIDOS

Ante o exposto, requer a impugnante:

(i) o julgamento de improcedência dos autos de infração que fundamentam o presente processo administrativo, especialmente diante das razões expostas acima, que demonstram a completa regularidade dos pagamentos efetuados a título de PLR;

(ii) Caso assim não se entenda, seja convertida em diligência para fins de apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em discussão com base nas informações prestadas em sede de GFIP retificadoras, em atendimento ao preceito da verdade material que rege a conduta da Administração Pública;

(iii) na remota hipótese de assim também não se entender, que sejam excluídos os juros sobre a multa.

É o relatório.

A 12ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO, por unanimidade de votos, decidiu por NÃO CONHECER da parte da impugnação objeto de ação judicial concomitante, e considerar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE no que se refere à matéria diferenciada. O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011 AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A propositura de ação judicial antes do lançamento 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.

AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

SOBRESTAMENTO.

É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento das contribuições para a Seguridade Social, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), caso inexistir decisão judicial que proíba tal procedimento, sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, que visa afastar a decadência.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) é impeditiva da promoção de sua execução judicial, mas não impede o Fisco de proceder ao lançamento, e o processo seguirá seu curso normal, com a prática de todos atos inerentes às diversas fases do processo administrativo fiscal, especialmente no que tange à cognição das matérias diferenciadas daquelas aduzidas em juízo, sendo que, quando da prática dos atos executórios, atinentes ao processo de cobrança, será observada a situação da referida ação judicial.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora, equivalente à Taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. PREVISÃO LEGAL.

Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado, passando a ser de 150%, não podendo a mesma ser reduzida, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado. PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a

impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. RELATÓRIO DE VÍNCULOS. A relação apresentada no anexo “Relatório de Vínculos” não tem como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente foi apresentado Recurso Voluntário no qual alega:

- preliminar de nulidade da autuação por descon siderar retificações;
- erros e ilegalidades na atribuição do FAP 2011;
- necessidade de sobrestamento do processo;
- impossibilidade da imputação da “Multa Agravada/Qualificada” pela ausência de dolo e fundamentação;
- descabimento da cobrança de juros sobre multa.

Subsidiariamente requer que o julgamento seja convertido em diligência “para fins de apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em discussão com base nas informações prestadas em sede das GFIP retificadoras, em atendimento ao preceito da verdade material que rege a conduta da Administração Pública”.

Requer ainda a exclusão da multa e, caso mantida, o afastamento da sua qualificação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Alfredo Jorge Madeira Rosa**, Relator

CONHECIMENTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele conheço em parte, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades por força da Súmula CARF nº2.

A questão da concomitância foi dirimida já no momento da autuação, quando foi pedida certidão de objeto e pé das ações judiciais. Foi constatado que embora exista identidade de matérias tratadas, não há identidade temporal. A ação judicial versa sobre ano-calendário de 2010, enquanto a fiscalização foi sobre o período de apuração de 01/01/2011 a 31/12/2011, inclusive 13º salário.

PRELIMINARES**Nulidade da autuação por desconsiderar retificações**

A empresa defende ocorrência de nulidade do auto de infração por falta de liquidez e certeza do montante exigido, em afronta ao art. 142 do CTN. Traz doutrina e jurisprudência administrativa favoráveis à sua tese, e aventa leitura equivocada do art. 147, §1º do CTN, por parte da DRJ, ao desconsiderar retificações de GFIP que teriam ocorrido após o início do procedimento fiscal, porém antes da ciência do lançamento.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), cujo conteúdo foi recepcionado como matéria de legislação complementar, pela Constituição Federal de 1988, assim dispõe sobre a responsabilidade por infrações, por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se fôr o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A Lei traz um excludente de responsabilização pela denúncia espontânea, porém condiciona que essa denúncia ocorra antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, para que seja eficaz.

Esclarece o procedimento administrativo fiscal o Decreto nº70.235, de 06 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF) no âmbito federal.

SEÇÃO III

Do Procedimento

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Adicionalmente podemos também trazer a Súmula CARF nº 33.

Súmula CARF nº 33

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 102-49334, de 09/10/2008 Acórdão nº 106-17006, de 06/08/2008
Acórdão nº 106-16812, de 06/03/2008 Acórdão nº 106-16727, de 23/01/2008
Acórdão nº 106-17254, de 05/02/2009 Acórdão nº 103-22293, de 23/02/2006
Acórdão nº 106-16440, de 13/06/2007 Acórdão nº 106-14971, de 13/09/2005
Acórdão nº 104-23308, de 26/06/2008 Acórdão nº 104-23395, de 07/08/2008
Acórdão nº 104-23025, de 05/03/2008 Acórdão nº 201-80751, de 21/11/2007
Acórdão nº 201-79179, de 29/03/2006 Acórdão nº 201-76943, de 14/05/2003
Acórdão nº 201-74300, de 20/03/2001 Acórdão nº 201-73651, de 14/03/2000

Assim, inegável que as retificações pretendidas pelo recorrente foram ineficazes, **posto que realizadas após a ciência do procedimento fiscalizatório.**

O artigo 147, §1º do CTN, ao qual o recorrente busca socorro para suas retificações extemporâneas, não é aplicável ao caso.

O art. 147 se insere no Capítulo II – Constituição do Crédito Tributário, Seção II – Modalidades de Lançamento.

Dos artigos 147 ao 150 o CTN discorre sobre modalidades de lançamento. Inicia pelo lançamento por declaração, do qual trata o art. 147, segue para o lançamento de ofício e, por fim, discorre sobre o lançamento por homologação.

Ainda que fosse o caso de lançamento por declaração, e não é, o §1º do citado artigo 147 impõe uma dupla condicionante para a eficácia da retificação ali mencionada: i) a retificação antes de notificado do lançamento, E; ii) a comprovação – pelo contribuinte - do erro no qual se fundou a tempestiva retificação. O recorrente se omite sobre a demonstração do cumprimento do item ii. Nem poderia ser diferente. Como alegar erro ao proceder em concordância à tese que ele próprio defendia na justiça?

Ademais, o §1º do art. 147 se refere a erros evidentes. Tão evidentes que dispensariam ação do contribuinte, podendo ser sanados de ofício pela autoridade administrativa, conforme dispõe o §2º do mesmo artigo.

Ainda que assim não fosse, de todo modo, tal dispositivo só se prestaria a permitir a retificação de declaração. Sua aplicação não se substituiria ao art. 138, logo, não teria o condão de afastar a necessária responsabilização decorrente da perda da espontaneidade.

Portanto, por qualquer ângulo que se observe, a aplicação presente do invocado art. 147, como se fosse um parâmetro substituto à espontaneidade do art. 138, se mostra equivocada. Todavia, novamente destacamos, tal artigo versa sobre lançamento por declaração, que não é o caso das Contribuições Previdenciárias. Em mesmo sentido já decidiu, ainda que para outro tributo, a CSRF deste CARF, da qual citamos, exemplificativamente, o acórdão 9202-01.267 – 2ª Turma. Destaque para o seguinte trecho, cujos argumentos também acolhemos como razão de decidir.

No tocante a eventual contrariedade ao dispositivo contido no § 1º do art. 147 do CTN, entendo que não merece reforma o acórdão recorrido, pelo fato de tal dispositivo referir-se aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração, o que não ocorre com o imposto de renda que, como é de conhecimento de todos, se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN.

Ressalte-se que ao afirmar a inaplicabilidade do dispositivo previsto no § 1º do art. 147 do CTN ao caso sob comento, não se está a defender a possibilidade de correção do lançamento via retificação da declaração de ajuste apresentada após o início de qualquer eventual procedimento fiscal. Tal ilação não se sustenta

na medida em que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo, conforme afirma o § 1º do art.7º do Decreto 70.235, de 1972.

Não assiste razão ao recorrente e, pelo exposto, afasto a preliminar de nulidade e nego o pedido subsidiário de conversão do julgamento em diligência

“para fins de apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em discussão com base nas informações prestadas em sede das GFIP retificadoras, em atendimento ao preceito da verdade material que rege a conduta da Administração Pública”.

MÉRITO

- Erros e ilegalidades na atribuição do FAP 2011;
- Necessidade de sobrestamento do processo;

Sobre as duas alegações acima, destacamos o não conhecimento das alegações de constitucionalidade. Quanto às demais alegações, despiendo que se alongue a discussão, a qual fazia sentido quando da apresentação da Impugnação de Lançamento e do Recurso Voluntário, porém, já não mais faz, pelo motivos a seguir expostos.

Em 03/02/2023 transitou em julgado no STF o RE 677725, que serviu de Leading case para análise do Tema 554 de Repercussão Geral. O Tema 554 versou sobre “Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social”. Seu deslinde fixou a seguinte Tese:

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).

Assim, o STF já pôs fim à discussão que se pretendeu aqui trazer em Recurso Voluntário.

Dispõe a Portaria MF nº1.634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF) em seu art. 99:

Art. 99.

As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na

sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, mandatária neste caso a adoção do entendimento exposto no Tema nº554-RG.

Impossibilidade da imputação da “Multa Agravada/Qualificada” pela ausência de dolo e fundamentação

O recorrente pugna pela improcedência da imputação da multa agravada/qualificada. Nega a prática de qualquer conduta autorizativa da qualificação da multa e afirma:

No presente caso, **nenhuma destas condutas foi praticada pela Recorrente, tendo em vista que:**

(i) a Recorrente **prestou informações que estavam ao seu alcance e forneceu todos os documentos solicitados**, que estavam a sua disposição, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho realizado pelo Sr. Agente Fiscal; e

(ii) **todas as obrigações acessórias foram devidamente cumpridas e declaradas ao Fisco.**

O Relatório fiscal apresenta as seguintes informações quanto à motivação da qualificação da multa de ofício.

A empresa **reiteradamente** deixa de informar em suas GFIPS do ano calendário de 2011, ora examinado, em todos os meses, **fatos geradores de contribuições previdenciárias**, apurados nessa ação fiscal por meio dos levantamentos denominados de Li, citado anteriormente, e lançados por meio desse Auto de Infração de Obrigação Principal.

(...)

Em razão dos fatos relatados e do exame da documentação apresentada, tudo considerado, **estima-se presente o dolo do contribuinte**, dolo este que quando não ocorre para a desfiguração do fato gerador, atua no sentido de ocultá-lo da autoridade fazendária, ocasionando a formalização **de Representação Fiscal para Fins Penais — RFFP, em tese, por crimes contra a ordem tributária, sonegação fiscal**, e, em razão disso, a multa aplicada de 75%, nos valores devidos apurados, integrantes do levantamento envolvido, foi **QUALIFICADA em 100% (cem por cento)**, passando a ser então de **150% (cento e cinquenta por cento)**,

conforme determinado no artigo 35-A da Lei 8.212/91 introduzido pelo artigo 26 da Lei 11.941/09 que determina a aplicação do artigo 44 da Lei 9.430/96 nos casos de lançamentos de ofício de contribuições previdenciárias e de Terceiros.

O contribuinte agiu ao encontro do entendimento que possuía à época do lançamento. Tanto entendia da forma que agiu, que defendeu na justiça sua certeza sobre a matéria. O fato da matéria ter sido objeto de apreciação pelo STF em regime de Repercussão Geral, evidencia o dissenso existente até então. Diante deste quadro fático, foi insuficiente a motivação esposada no Relatório fiscal para justificar a qualificação da multa de ofício.

Com razão o contribuinte, devendo ser cancelada a qualificadora da multa de ofício.

Descabimento da cobrança de juros sobre multa

Aduz pela ilegalidade dos juros sobre a multa. O tema já se encontra pacificado neste CARF desde 2018, sendo de aplicação obrigatória a Súmula CARF nº108.

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137 de 04/10/2017; 9101-003.199 de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-

003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

Não assiste razão ao recorrente.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade. Afasto a preliminar de nulidade e pedido de diligência e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO para cancelar a qualificadora da multa de ofício.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa