



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
1279

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº...: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

2º CC/MF - Quint
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 01, 07, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

RESOLUÇÃO nº 205-00.054

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,

EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, converteu-se o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente

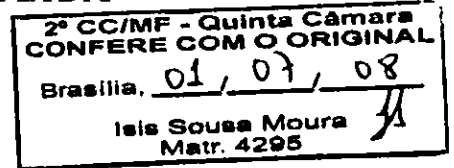


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator Designado

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Processo nº.: 35403.001473/2006-70
Recurso nº...: 143.476
Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP



RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, no período de 08/2002 a 08/2005, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação de lançamento, NFLD.

Pela sua atividade econômica, a recorrente está enquadrada no código CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas 74.99-3, com grau de risco médio e alíquota de 2%. A legislação estabelece que a definição da alíquota aplicável se dá de acordo com a atividade preponderante da empresa, é única e abrange todos os seus estabelecimentos. Entretanto, a notificada, contrariando a legislação vigente, enquadrando cada um de seus estabelecimentos com um grau de risco próprio, recolhendo em alguns o percentual de 1%, o que ocasionou este lançamento para a cobrança da diferença existente.

Após impugnação e decisão de primeira instância que confirmou o lançamento, ainda inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando em síntese que:

- Efetivou o depósito recursal.

- Em preliminar arguiu a nulidade da notificação por não ter buscado a verdade material, pois a fiscalização não verificou por quais motivos o SAT foi recolhido a 1% e não 2% ou 3%, conforme exigido e por não indicar a disposição legal violada e pelo qual está sendo imputada a infração.

- No mérito, diz que a Lei n. 8.212/91, estabeleceu critérios abstratos e conceitos indeterminados para a fixação da alíquota do SAT, pois não definiu o que vem a ser atividade preponderante, tampouco estabeleceu como os riscos deveriam ser medidos, o que somente veio a ser feito com decretos.

- O princípio institucional da estrita legalidade exige que somente a lei pode estabelecer a estrutura da norma tributária, de forma que o disposto em decretos viola tal princípio.

- Sem definição na lei do que vem a ser atividade preponderante, não é possível a cobrança da contribuição em exame, por alíquotas superiores a 1%.

- Anexou (à defesa) GFIP's para comprovar que o estabelecimento com maior número de funcionários era o de CNPJ 03.698.870/0002-55, onde se localiza o departamento administrativo da empresa na cidade de São Paulo.

- Não concorda com a exigência da contribuição ao INCRA por ser empresa essencialmente urbana.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

TRIBUTOS - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isla Sousa Moura
Matr. 4295

2º CC-MF
fl. 281

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº.: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

Requer a nulidade da notificação por falta de verdade material e carência de motivação. Alternativamente, que seja considerado improcedente o lançamento em vista da inconstitucionalidade da delegação de poderes e do correto enquadramento da recorrente à alíquota de 1%. Na remota hipótese de manutenção das exigências, requer a exclusão das cobranças relativas à contribuição ao INCRA.

A DRP de São José dos Campos/SP ofereceu suas contra-razões pugnando pela manutenção da decisão recorrida, em vista da ausência de fatos novos na peça recursal.

É o Relatório.

A

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 282

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº.: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01, 07, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

VOTO VENCIDO

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI Relatora.

Verificados nos autos os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Preliminarmente, não assiste razão à recorrente quando diz que a notificação não traz a verdade material e foi imotivada, eis que o relatório fiscal de fls. 96 a 98, descreve o motivo pelo qual o crédito foi constituído, já que a recorrente recolheu a alíquota para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) a menor

Ao contrário do que argumenta a recorrente, a fiscalização expôs no relatório fiscal a situação encontrada na empresa explicitando e fundamentando com base na legislação vigente porque a alíquota do RAT para os estabelecimentos da notificada deve ser única e no percentual de 2%.

Ademais, o CNAE Fiscal do contribuinte é 74.99-3 (outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas, não especificadas anteriormente) e a partir de 07/1997 a definição da alíquota é única e aplicável a todos os estabelecimentos do contribuinte, sendo determinada pela sua atividade preponderante.

Ainda é de se asseverar que para o enquadramento na atividade preponderante não são considerados os empregados que atuam nas atividades meio que apenas complementam ou auxiliam as diversas atividades da empresa. Desta forma, não há como ser considerados os trabalhadores administrativos para se definir o estabelecimento com o maior número de segurados, como quer a recorrente.

É também de se considerar que o parágrafo 5, do artigo 202 do Regulamento da Previdência Social traz que o enquadramento no correspondente grau de risco é responsabilidade da empresa, observada sua atividade preponderante, cabendo ao INSS rever o auto-enquadramento a qualquer tempo. Já o parágrafo 6 diz que verificado o erro no auto-enquadramento, o INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, procedendo a notificação dos valores devidos, procedimento adotado no presente caso.

Não houve ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que a notificação trouxe os fundamentos legais que sustentam o débito. Ademais, o presente processo trata de NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito por descumprimento de obrigação principal, que é a de verter contribuições para a Previdência Social, enquanto a recorrente, na peça recursal, faz referência à infração e legislação infringida, assuntos correlatos a Auto de Infração, que não tratamos neste processo.

No mérito, a questão controversa reside no ponto de que a empresa procedeu, para fins de SAT/RAT, ao enquadramento de seus estabelecimentos à revelia do que dispõe a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

BUNCF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Iris Sousa Moura
Matr. 4295

2ª CC-MF
fl. 283

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº.: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

legislação vigente, enquadrando cada qual por sua atividade e dizendo, ainda, que possui o maior número de empregados em estabelecimento administrativo, com alíquota de 1%, que deve ser estendida a toda empresa.

A recorrente alega a inconstitucionalidade da contribuição em questão por ter a mesma seus critérios fixados por decreto, o que estaria vedado pela Constituição Federal.

Ocorre que, não é pertinente na seara do contencioso administrativo se falar em inconstitucionalidade da contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT. Seguindo os princípios constitucionais tributários e nos moldes do art. 97 do Código Tributário Nacional - CTN, a Lei 8.212/91 tratou da instituição da referida contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), definindo o seu fato gerador, fixando a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, restando ao decreto apenas a regulamentação da aludida contribuição, o qual, por sua vez, estabelece os graus de risco conforme a atividade precípua da empresa.

Faço referência a doutrina para reforçar que não houve ofensa aos princípios constitucionais ao ser delimitado por decreto os respectivos graus de risco das empresas, conforme ensinam MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA e ÉRICA PAULA BARCHA CORREIA:

"Incidindo a contribuição para a cobertura acidentária sobre o salário, perfeitamente legal a sua imposição mediante simples lei ordinária - art. 22, II, da Lei n. 8.212, de 1991, já que não estamos diante de fonte de custeio inédita.

Por outro lado, ao tratar desigualmente situações desiguais, a gradação dos percentuais de contribuição, de acordo com o grau de risco da empresa, em verdade coaduna-se com o princípio da igualdade - em vez de contra ele conspirar. Estamos diante da velha noção de justiça propagada por Aristóteles e incorporada aos ordenamentos modernos (inclusive o nosso): somente há justiça onde os desiguais são tratados de forma desigual.

Por fim, há autorizativo da própria lei - art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212, de 1991 - para que os decretos indiquem as atividades submetidas aos diversos níveis de risco. Destarte, nada há que conspire, ainda aqui, contra o princípio da legalidade.

Logo, nada mais normal (sob o viés jurídico) que empresas, cujo risco de acidente do trabalho é menor, contribuam de forma menos significativa para a manutenção do sistema de atendimento aos que se acidentam no exercício de seu labor. E, por outro lado, que empresas, cujo risco de acidente em seu ambiente é maior, contribuam com mais.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 284

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº.: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

Inexiste, sob as óticas anteriores, qualquer pecha de inconstitucionalidade no dispositivo em comento". (Curso de Direito da Seguridade Social, 2001, Editora Saraiva, págs. 142/143)

O decreto apenas expressa os graus de risco e o que seja atividade preponderante, enquanto a fixação de todos os elementos da obrigação tributária se encontra na referida lei. E, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo, inclusive, a desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos 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.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido".

(RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

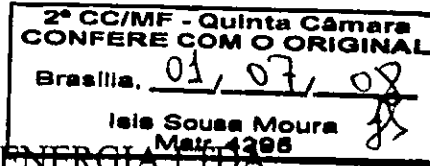
2º CC-MF
fl. 285

Processo nº...: 35403.001473/2006-70

Recurso nº...: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP



Assim, a contribuição ao SAT está de acordo com a legislação vigente, sendo perfeitamente exigível e no caso em questão está sendo cobrada a diferença de 1%, já que pelo CNAE fiscal a empresa deveria contribuir com uma alíquota de 2%, enquanto recolheu nos estabelecimentos 03.698.870/0001-74; /0002-55 e /0003-36, apenas 1%.

Esta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito trata, exclusivamente, da contribuição para o SAT/RAT, não havendo contribuições destinadas aos Terceiros, motivo pelo qual deixo de me pronunciar quanto à contribuição para o INCRA, aludida pela recorrente.

Por todo o exposto e tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de CONHCEER DO RECURSO para NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

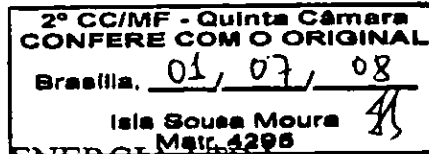
2º CC-MF
fl. 286

Processo nº.: 35403.001473/2006-70

Recurso nº.: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP



VOTO VENCEDOR

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES Relator Designado

1. Peço licença para divergir do voto da ilustre Conselheira relatora Liège Lacroix Thomasi, não obstante o seu embasamento jurídico.

2. É que no meu entender o processo ainda não está pronto para julgamento das questões devolvidas a esta Câmara.

3. O relatório fiscal não definiu concretamente o efetivo enquadramento da empresa na respectiva atividade preponderante, inclusive considerou genericamente o número de funcionários. Neste ponto, a informação fiscal deixou asseverada que:

“2.3.1. Para as competências a partir de 07/1997, a definição da alíquota de contribuição é única aplicável a todos os estabelecimentos do contribuinte, e se dá em conformidade com a atividade preponderante do contribuinte. Esta é definida como aquela que tem o maior número de segurados empregados, considerando-se a totalidade dos estabelecimentos da empresa. Para fins desse enquadramento não são considerados os empregados que prestam serviços em atividades meio – aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa. Esta fiscalização constatou que a empresa enquadrou indevidamente, cada estabelecimento da empresa em um grau de risco próprio, sendo que tal entendimento gerou diferença de 1% de recolhimento previdenciário”.

4. Note-se que o auditor notificante, ao efetuar o enquadramento, assegurou que “não são considerados os empregados que prestam serviços em atividades meio – aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa”, embora afirme, também, que a definição da alíquota de contribuição foi única e aplicável a todos os estabelecimentos da empresa.

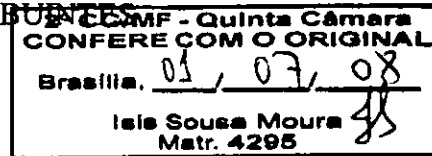
5. Questão esta que ocasiona uma discrepância entre as afirmações do auditor notificante e o fato gerador da contribuição, colocando em dúvida a realidade fática encontrada na empresa.

6. Note-se que a responsabilidade pelo enquadramento no grau de risco é da própria empresa, que procedeu conforme a documentação que possui, cabendo ao fiscal, entretanto, demonstrar claramente os fatos que justificaram o reenquadramento da empresa.

7. Até porque, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é dever do fisco verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e determinar a matéria tributável, de forma que o contribuinte saiba exatamente quais os elementos motivadores do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO



2ª CC-MF
fl 287

Processo nº...: 35403.001473/2006-70

Recurso nº...: 143.476

Recorrente...: EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Recorrida....: DRP-SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

8. Nesse sentido, voto pela conversão do julgamento em diligência para que o fisco tome as seguintes providências:

- a) seja elaborado demonstrativo analítico com o quantitativo de funcionários por atividades da empresa, e por estabelecimento, considerados para os efeitos da elevação do risco, conforme o artigo 202 do Decreto 3.048/99, bem como justifique de forma específica o reenquadramento da empresa com alíquota maior (2%);
- b) diga, também, o auditor notificante sobre a eventual retificação do lançamento fiscal, ante a confecção de novas informações fiscais;
- c) após, seja dada ciência ao contribuinte do resultado da diligência, em observância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, para responder, caso queira, no prazo de quinze dias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

X