



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35403.002724/2006-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.832 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/08/2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, SOB ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO DE DIREITO E DE FATO.

O lançamento fiscal está dotado dos elementos necessários à perfeita caracterização e demonstração da ocorrência do fato gerador.

PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O custeio de previdência privada complementar, sem a efetiva demonstração de que seja extensível a todos os segurados, na forma da legislação pertinente (Lei 8.212/1991, artigo 28, I e letra “p” no parágrafo nono), em regra, atrai a incidência de contribuição previdenciária.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

ENQUADRAMENTO NA ALÍQUOTA PARA FINANCIAMENTO DO SAT. CRITÉRIOS LEGAIS.

Não se pode afastar a constatação feita pela Fiscalização, em face de alegações não efetivamente comprovadas pelo Contribuinte em sua Impugnação. Além do mais, a efetiva demonstração da atividade preponderante não depende apenas da atividade principal formalmente atribuída a cada um dos estabelecimentos do Contribuinte, mas sim da função

específica de cada um dos segurados, independentemente da natureza da atividade do estabelecimento a que esteja alocado. Ou seja: num estabelecimento com atividades típicas de “administração” pode haver segurados desenvolvendo atividades industriais, assim como num estabelecimento tipicamente industrial pode haver segurados realizando atividades administrativas.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Marcelo de Sousa Sateles, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Andréa de Moraes Chieriegatto e Ronnie Soares Anderson. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Marcelo de Sousa Sateles não votou nesse julgamento, por já haver o conselheiro Jorge Henrique Backes (suplente), proferido seu voto na reunião de outubro de 2018.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 35403.002724/2006-33, em face do acórdão nº 05-40.826, julgado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), em sessão realizada em 18 de junho de 2013, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Fundamentos do lançamento fiscal

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD 35.858.968-1, que versa sobre contribuições previdenciárias sobre a remuneração de empregados e contribuições para terceiros (FNDE/salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE).

Constitui fato gerador das contribuições lançadas pagamentos considerados remunerações de segurados na forma de custeio pelo Contribuinte de previdência privada complementar, cujas despesas foram contabilizadas como “PREVI-ERICSSON”, cujo regime de previdência complementar era gerido pela empresa

denominada “Previ-Ericsson – Sociedade de Previdência Privada”.

Consta que o sistema era destinado exclusivamente aos empregados oriundos da empresa “EES Sistemas de Energia Ltda”, e que os beneficiários foram originalmente contratados pela ERICSSON, tendo sido posteriormente transferidos para a EES, que foi incorporada pelo Contribuinte.

A Fiscalização apurou que:

1. O benefício não era extensível a todos os empregados, conforme constatação em folhas de pagamento.
2. No estabelecimento correspondente ao CNPJ 03.698.870/0005-06 nenhum dos empregados tinha o benefício.

Descumprindo, por isso, as exigências legais pertinentes que assegurariam a isenção das contribuições previdenciárias (letra “p” do parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 9.528/1997), a Fiscalização constituiu por este lançamento os créditos tributários que incidiram sobre os respectivos valores despendidos pelo Contribuinte.

As bases de cálculo foram extraídas dos livros contábeis.

Fundamentos da Impugnação

Com sua Impugnação (fls. 92/111), o Contribuinte opõe as seguintes razões, em síntese:

1. Defende que o lançamento fiscal deixou de atender às disposições do artigo 243 do Decreto 3.048/1999, o artigo 37 da Constituição Federal e o artigo segundo da Lei 9.784/1999, pois não teria motivado devidamente o lançamento, deixando, por isso, também de buscar a “verdade material”, nestes termos:

Com efeito, a leitura do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal permite verificar que a d. fiscalização limitou-se a uma análise superficial do assunto em tela, sem aprofundar-se na análise dos documentos apresentados pela Defendente, o que resultou em relatório paupérrimo com exatos 6 (seis) parágrafos supostamente justificando a exigência de quase R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

2. A Fiscalização, ainda segundo argumenta o Contribuinte, não teria se detido na análise de toda a documentação conexa, pois:

Nesse sentido, vale mencionar que, conforme será retomado abaixo, a d. fiscalização em mais uma demonstração de afronta ao princípio da verdade material, limitou sua análise do presente caso à folha de salários e aos registros contábeis da empresa, sem dispensar o necessário zelo à elaboração de um lançamento fiscal.

Assim, a despeito do esforço da Defendente em apresentar esclarecimentos e todos os documentos solicitados, a d. fiscalização deixou de solicitar e, consequentemente, analisar uma série de documentos que, sem dúvida, seriam extremamente úteis no entendimento da matéria.

Um desses documentos consiste na Declaração da Previ-Ericsson sobre os valores das contribuições dos empregados e da empresa em todo período autuado (Doc. 2), que sem dúvida esclarece vários pontos sobre os valores que – se persistisse o entendimento da d. fiscalização sobre a tributação pelas contribuições previdenciárias – deveriam servir como base de cálculo dessas contribuições.

Outros documentos são os Relatórios mensais dessas contribuições que indicam todos os empregados da empresa e as respectivas contribuições, as quais – salvo equívocos de pouca monta meramente formais – apontam os mesmos valores indicados na Declaração mencionada acima.

3. Nestas circunstâncias, dada o que considera “falta de busca da verdade material” e a “falta de motivação”, pede a declaração de nulidade do lançamento fiscal.

4. Assegura que as condições legais necessárias à isenção das contribuições previdenciárias neste caso foram todas cumpridas pelo Contribuinte; que o benefício foi originariamente instituído pela empresa Ericsson Telecomunicações Ltda (CNPJ 67.142.521/0001-54) sucedida pela empresa EES Sistemas de Energia Ltda, que foi incorporada pelo Contribuinte.

5. Transcreve dispositivo do respectivo regulamento para corroborar a assertiva de que o plano era extensível a todos os empregados:

“Dos participantes

A.3.1. Será elegível a tornar-se Participante Ativo deste Plano o Empregado de Patrocinadora que não esteja, na Data Efetiva do Plano, com seus contratos de trabalho suspensos ou interrompidos, bem como aqueles que forem admitidos após essa data.”

6. Junta documentos com os quais pretende demonstrar suas alegações.

7. Ressalva que o fato da Fiscalização ter extraído suas conclusões apenas com base nas folhas de pagamento teria levado ao equívoco de considerar que apenas os empregados que tivessem descontos a título de previdência privada seriam os

beneficiários do programa, mas que, na realidade, tais empregados seriam aqueles que:

“... optaram por realizar contribuições próprias em complemento à contribuição da Defendente, sendo que o que consta da folha de salários consiste na dedução dos valores das contribuições dos empregados”.

8. E complementa:

Assim, é importante esclarecer que: a empresa faz contribuições ao plano de previdência privada a **todos** os seus empregados, mas somente uma parte deles **opta** fazer contribuições complementares, as quais são descontadas a seu pedido da folha de pagamento.

9. Admite que realmente nenhum dos empregados da filial de CNPJ 03.698.870/0005-06 seja beneficiado pelo programa, o que justifica com o fato de que o primeiro empregado teria sido admitido somente em março de 2005 e conclui:

Assim, a utilização desse argumento para tributar os valores a título de previdência privada desde novembro de 2001 (mais de 4 anos antes da contratação do primeiro funcionário da filial) é totalmente abusiva e não pode ser admitido.

10. Reafirma que, nestas circunstâncias atenderia a todas devidas as exigências legais. Transcreve jurisprudência e discute a natureza dos pagamentos, para defender que não caracterizariam remuneração, concluindo a respeito:

No caso em tela, como mencionado acima, está-se diante de pagamentos a título de previdência privada efetuados pela Defendente a fim de beneficiar os seus empregados, sem que tal pagamento tenha qualquer relação com o trabalho prestado.

Tal fato é facilmente verificado pelo fato de o valor das contribuições da Defendente serem variáveis, de acordo com o plano de aposentadoria escolhido pelo empregado e de acordo com o valor das contribuições desse empregado, sem que isso tenha relação com o trabalho, função ou atividade exercida na empresa.

Assim, uma das condições para que um pagamento seja considerado como parte da remuneração, a natureza sinalagmática, não está presente.

Em vista de todo o exposto, conclui-se que os valores das contribuições a plano de previdência privada não devem ser objeto de tributação pelas contribuições previdenciárias, seja porque tais parcelas não têm natureza remuneratória, seja porque a Defendente observou todas as condições legais para gozar da não incidência.

11. Passa, então, a discutir o seu enquadramento para o custeio do seguro de acidente do trabalho, considerando que, segundo informa, sua atividade preponderante, no período entre novembro de 2001 e dezembro de 2004, seria a correspondente ao “CNAE 74.15-2 – sedes de empresa e unidades administrativas locais”, cuja alíquota é de 1%. Junta cópias de GFIP para comprovar suas afirmações.

12. Advoga a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o INCRA, por ser “empresa vinculada à previdência urbana”.

13. Opõe-se também à incidência de acréscimos legais calculados com base na taxa SELIC, o que sustenta ser ilegal.

14. Assim, requer:

- a) a declaração da nulidade do lançamento, em face da alegada falta de motivação;
- b) a declaração de improcedência, considerando que não poderia incidir contribuições previdenciárias sobre valores regularmente despendidos com previdência privada a seus empregados;
- c) a redução da taxa do SAT, até dezembro de 2004;
- d) as exclusões da cobrança de contribuição para o INCRA e da incidência da taxa SELIC.

Relatório Fiscal Complementar

Levado o processo a julgamento pela então competente Seção do Contencioso Administrativo, esta, em 12/05/2006, decidiu pela necessidade manifestação fiscal, em face das alegações do Contribuinte, quanto ao custeio da previdência complementar privada (fl. 303).

Realizadas as diligências necessárias, o Auditor Fiscal notificante elaborou relatório complementar (fls. 305/306), com o qual, em síntese:

1. Ressalva que os documentos apresentados (Estatuto, Regulamento do Plano de Aposentadoria e Regulamento do Plano de Aposentadoria Suplementar) são datados de 17/11/2005, data posterior ao lançamento fiscal; não são claros quanto à extensão do benefício a todos os empregados; nem mesmo consta assinatura no Regulamento Geral.
2. Ressalta o reconhecimento da Impugnação de que nenhum dos empregados alocados no estabelecimento de CNPJ 03.698.870/0005-06 realmente usufruiu o benefício.
3. Analisando as planilhas apresentadas com a Impugnação constata a existência de “diversos empregados” para os quais não consta o custeio do plano pelo Contribuinte; indica alguns deles e destaca a realização de contribuições “ínfimas” em alguns casos.

Decisão Notificação nº 21.437.4/0233/2006

O processo foi, então, submetido a julgamento administrativo, na forma então vigente, resultando na Decisão Notificação nº 21.437.4/0233/2006, que decidiu, em síntese:

1. Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, em face da falta de motivação, destacando que o próprio Contribuinte, não obstante regular intimação, deixou de apresentar os documentos que comprovariam que o benefício era assegurado a todos os empregados. Sob o mesmo aspecto, destaca que os documentos apresentados com a Impugnação são teriam sido emitidos depois de realizado o lançamento fiscal e que o próprio Contribuinte reconhece que em um dos seus estabelecimentos os empregados não são beneficiários do plano.

2. Quanto ao mérito, ressalva as particularidades que demonstram o não cumprimento de todas as exigências legais isentivas:

- a) o benefício não era assegurado a todos os empregados;*
- b) a existência da restrição de que apenas os empregados com mais de 90 dias de contrato de trabalho poderiam aderir ao plano;*
- c) a circunstância de que o benefício seria extensível apenas aos empregados originários da empresa Ericsson, transferidos para a empresa EES, que foi incorporada pelo Contribuinte;*
- d) não teriam sido apresentados documentos do benefício relativos aos empregados da empresa Emerson Sistemas de Energia Ltda, ora sujeito passivo;*
- e) a indicação nominal de segurados não beneficiados (inclusive sócios do Contribuinte) e de empregados com ínfimas contribuições;*
- f) Destaca que "... a Notificada não atendeu a exigência prevista no parágrafo único do art. 2º do Estatuto da Previ-Ericsson ..., uma vez que não celebrou com esta o respectivo CONVÊNIO DE ADESÃO ...".*
- g) Quanto ao critério de determinação da alíquota de SAT, destaca que, de acordo com as disposições legais pertinentes (Decreto 3.048/1999, artigo 202, incisos I a III e parágrafos terceiro ao sexto), o percentual de incidência é determinado pela atividade preponderante, considerado o conjunto dos estabelecimentos do Contribuinte, não cada um deles isoladamente.*
- h) Manifesta-se pela legalidade da cobrança da contribuição para o INCRA e da incidência da taxa SELIC na determinação dos acréscimos legais.*

Recurso e Contra-razões

O Contribuinte, em face da procedência do lançamento fiscal, nos termos da aludida Decisão-Notificação, apresentou seu Recurso (fls. 329/350), ao qual a então competente Seção do Contencioso Administrativo apresenta as Contra-razões (fls. 382/387).

Ambas as peças processuais basicamente repetem as correspondentes razões originais (respectivamente, da Impugnação e da Decisão-Notificação).

A decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)

Submetida a questão à Primeira Turma da terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, foi, em 08/06/2011, expedido o Acórdão 2301-02.138 (fls. 393/396), que, registrando a falta de notificação do Contribuinte em relação à manifestação fiscal (Relatório Fiscal Complementar – fls. 305/306), decide pela anulação da Decisão-Notificação, determinando nova intimação do Contribuinte, para contraditar a manifestação fiscal, “... retomando-se o curso normal do processo a partir desse ponto”.

Manifestação do Contribuinte acerca do Relatório Fiscal complementar

Em atenção à determinação do CARF, foi expedida notificação ao Contribuinte (fls. 405/406), que então apresentou sua manifestação (fls. 413/437), nos seguintes termos, em síntese:

- 1. Reitera que a Fiscalização não teria buscado “a verdade material dos fatos”, limitando-se à análise superficial e, ainda assim, parcial dos documentos disponíveis. Não estaria assim, perfeitamente demonstrada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que se pretendeu caracterizar. O lançamento fiscal, nestas circunstâncias, seria nulo, pois não estaria demonstrado o motivo de fato (menciona também a suposta falta do motivo legal), essencial à validade do lançamento fiscal.*
- 2. Quanto ao benefício – custeio de plano de previdência privada – assegura que o Contribuinte cumpriria todas as exigências legais (especialmente o de que seria “disponível à totalidade dos empregados e dirigentes”), além de não ter “caráter remuneratório”, não se sujeitando, por essas razões, à incidência de contribuições previdenciárias.*
- 3. Destaca que, quanto à filial CNPJ 03.698.870/0005-06, esta foi constituída apenas em novembro de 2004, e, por isso, em grande parte do período do lançamento fiscal (até outubro de 2004) nem mesmo existia.*
- 4. Reitera que, conforma demonstraria os documentos que junta (menciona expressamente o Regulamento do Plano), o benefício seria oferecido a todos os empregados do Contribuinte.*
- 5. Salienta que, não obstante a criação do plano pela empresa Ericsson, houve a extensão à empresa EES e a manutenção, quando da incorporação da EES pela Impugnante.*
- 6. Repete os esclarecimentos relativos ao que seria equívoco da Fiscalização ao extrair conclusões apenas com base nas informações de desconto na folha de pagamentos, na qual não constaram os aportes do Contribuinte, pois “... não há qualquer razão para constar da folha de salários o valor das contribuições da empresa ...”.*

7. *Transcreve orientações administrativas e julgados que reiteram o entendimento de que a exigência legal é a de que o benefício seja garantido a todos os segurados do Contribuinte.*

8. *Reitera os termos da Defesa original e do Recurso apresentados.*

9. *Requer a exclusão dos dirigentes “do polo passivo da presente autuação”.*

Assim, finalmente, o processo volta para julgamento (desta feita por esta Turma de Julgamento), o que ora se realiza.

Este é o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte mantendo-se, assim, o crédito tributário. Diante do resultado do julgamento, irrisignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 478/504, no qual reitera, em parte, as alegações trazidas em manifestação (fls.416/443).

Em 17 de outubro de 2013, a contribuinte apresenta petição, requerendo a ratificação de todos os atos processuais praticados, tendo em vista a ausência de documentos de identificação dos procuradores do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Delimitação da lide.

Importa referir que as alegações quanto a inconstitucionalidade e ilegalidade da Contribuição ao INCRA e da aplicação da Taxa Selic, assim como quanto a exclusão de dirigentes do polo passivo, somente foram colocadas em razões de impugnação, não sendo trazidas em recurso voluntário.

Nulidade por cerceamento de defesa e falta de motivação.

A Contribuinte sustenta a tese de que, tendo se verificado a falta das devidas motivações de fato e de direito, o lançamento fiscal teria sido contaminado por vício formal que causaria sua nulidade, em face da alegada ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa.

Nestas circunstâncias, a Fiscalização teria deixado de realmente buscar a verdade material, por ter realizado uma “análise superficial”, do que teria resultado um “relatório paupérrimo”, sem dispensar, segundo a contribuinte, o necessário zelo à elaboração de um lançamento fiscal.

Ocorre, não obstante estas alegações, que as razões de direito estão perfeitamente mencionadas: a Fiscalização constatou que o Contribuinte não garantiria o benefício do custeio de plano de previdência privada complementar a todos os segurados a seu serviço (empregados e dirigentes), desta forma não cumpriria integralmente a exigência insculpida no artigo 28 da Lei 8.212/1991.

Estabelecida, assim, a premissa legal – o motivo legal – que deu ensejo ao lançamento, resta analisar se, com base nos fatos e circunstâncias apurados e relatados pela Fiscalização, aquele motivo legal (ou a ausência dele) encontra-se clara e precisamente demonstrado nos autos, de forma a legitimar (ou não) o lançamento fiscal.

Ademais, tendo em vista que o contribuinte tomou conhecimento de todos os elementos para realizar sua defesa processual, diante da clareza do lançamento fiscal, tanto que impugnou e ora recorre da decisão da DRJ, compreendo que inexistente qualquer cerceamento de defesa no presente caso.

Alegações de inconstitucionalidade.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte quanto a invocação de matéria constitucional.

Feitas essas considerações, passar-se-á a apreciação das alegações do contribuinte relativamente às demais matérias constantes no recurso voluntário.

Plano de Previdência privada.

A Fiscalização relata que, não obstante formal e específica requisição, o Regulamento da empresa de previdência (“Previ-Ericsson”) não foi apresentado durante a auditoria; que tampouco foram apresentadas provas de que o plano seria realmente extensível a todos os empregados do Contribuinte; e que “Pelo contrário, a Fiscalização foi informada pelo contribuinte de que o benefício é exclusivo dos funcionários oriundos da EES... (funcionários contratados pela Ericsson e posteriormente transferidos para a empresa EES ..., sendo que esta foi sucedida pelo contribuinte ora fiscalizado)”.

A Impugnação apresentada pela contribuinte trouxe aos autos os documentos que, ao que constatou também a DRJ, deixaram de ser exibidos à Fiscalização, quais sejam: Estatuto da Previ-Ericsson (fls. 135/151) – datado e assinado em 17/11/2005; o Regulamento Geral das Previ-Ericsson (fls. 153/159) – datado de 17/08/2005 e não assinado; Regulamento do Plano de Aposentadoria (fls. 160/172) e Regulamento do Plano de Aposentadoria Suplementar (fls. 173/184) – datados e assinados em 17/11/2005.

A Fiscalização, cumprindo a diligência requisitada pela Seção de Contencioso, destaca, em sua “manifestação” (fls. 309/310), a falta de assinatura no primeiro daqueles documentos e o fato de que a data que consta nos demais ser posterior inclusive à própria data do lançamento fiscal – aqueles documentos datados de 17/11/2005 e o lançamento fiscal formalizado em 07/11/2005 (fl. 5).

Não bastasse a incompatibilidade de datas, conforme restou julgado pela DRJ, acrescenta-se que tampouco o Contribuinte demonstrou ter formalmente aderido ao plano da Previ-Ericsson, o que corroboraria, inclusive, a assertiva (da Fiscalização) de que (segundo informações prestadas pelo Contribuinte) o benefício teria sido mantido tão somente para os empregados oriundos da empresa incorporada pelo Contribuinte – a EES Sistemas de Energia Ltda, que, aliás, teriam direito, por serem oriundos da empresa Ericsson (esta a instituidora da Previ-Ericsson).

Também por tais razões – inconsistência de datas e falta da comprovação da formal adesão – não se pode, como pretende o Contribuinte, extrair das disposições destes documentos evidências de que o benefício estaria realmente assegurado (e era estendido) a todos os seus empregados.

Ademais, quanto aos argumentos trazidos pela contribuinte em referência a filial de CNPJ 03.698.870/0005-06, estou a concordar com o entendimento exarado pela DRJ, que abaixo reproduzo, adotando-o também como minhas razões de decidir:

(...) a filial foi aberta apenas em novembro de 2004 e, procurando minimizar, aduz que o primeiro empregado foi contratado em março de 2005. Não se podendo, entretanto esquecer que o lançamento compreende o período até agosto de 2005, tendo, pois, seis meses em comum com a contratação de empregados pela filial.

Ou seja: também para este período – ainda que de “apenas” seis meses – os fatos corroboram as conclusões e informações da Fiscalização.

A Impugnação qualifica a utilização deste fato – a falta de beneficiários nesta filial – como sendo “totalmente abusiva” (fl. 102); depois, nas contra-razões (fl. 338) e na manifestação sobre o Relatório Fiscal Complementar (fl. 429) destaca que “... uma vez que em grande parte do período em tela (novembro de 2001 a outubro de 2004) tal filial sequer existiu, muito menos segurados a ela vinculados”. Entretanto, de tais circunstâncias decorrerem duas constatações muito importantes:

1. Ainda que esta filial tenha existido em apenas parte do período compreendido na fiscalização e mesmo que o primeiro empregado desta filial tenha sido, como declara o Contribuinte, contratado apenas em março de 2005, o fato é que a partir de então, a filial manteve empregados e a Fiscalização constatou que nenhum deles estaria incluído no plano de previdência privada complementar.

2. A própria Impugnação confessa a inexistência de beneficiários vinculados a este estabelecimento (veja declaração reproduzida neste mesmo tópico): “... a despeito de tal fato ser verdadeiro ...”.

Ambas as constatações corroboram novamente e robustecem a assertiva de que nem todos os segurados vinculados ao Contribuinte tinham direito ao benefício, o qual, como teria apurado a Fiscalização, somente seria assegurado àqueles oriundos da EES, caracterizando assim a infringência da norma legal que asseguraria a isenção das contribuições previdenciárias em relação aos respectivos valores de custeio.

(grifou-se)

Acrescento que os argumentos trazidos no recurso voluntário em relação a tal ponto são os mesmos referidos em impugnação, não tendo a contribuinte também apresentado qualquer elemento probatório que pudesse afastar o referido pela DRJ quanto a tal ponto.

Quanto à existência de empregados não beneficiários, a recorrente sustenta que Fiscalização valeu-se simplesmente das informações que extraiu das folhas de pagamento, incorreu na equivocada conclusão de que nem todos os segurados seriam beneficiários do programa de previdência complementar, na medida em que constava “das folhas de salário” apenas aqueles casos em que, além do custeio mínimo assegurado pelo programa, o Contribuinte promovia o desconto da contribuição que o empregado espontaneamente se

dispunha a complementar, sendo que, em relação aos casos em que apenas o Contribuinte promovia o custeio, nada precisaria constar nas folhas de pagamento.

Tal assertiva, conforme referido pela DRJ, encerraria um equívoco fragante:

“os valores de custeio (ou seja, os valores a cargo do empregador depositados na Previ-Ericsson em favor do Contribuinte) deveriam necessariamente ser demonstrados na folha de pagamentos, independentemente de estarem ou não sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias.(...)”

Assim, correto o entendimento de que as folhas de pagamento, regularmente elaboradas, demonstrariam certamente que todos os segurados seriam beneficiários do programa, se todos efetivamente tivessem parcela custeada pelo Contribuinte e se estas parcelas tivessem indicadas para cada um dos respectivos segurados.

Ademais, como bem destacado no acórdão da DRJ ora recorrido, a Fiscalização acrescentou, em sua manifestação (fls. 309/310), evidências do descumprimento do requisito legal:

“1. Identificou (e nomeou) a existência de “diversos empregados sem a respectiva contribuição patronal”, destacando-se que, neste caso, a fonte das informações não são as “folhas de salário” a que se refere a Impugnação, mas a própria relação de beneficiários fornecidos pelo Contribuinte.

2. A partir da mesma fonte (as planilhas de beneficiários fornecidas pela Impugnação), a Fiscalização detecta a existência de “contribuição patronal ínfima, que não corresponde à real remuneração verificada em Folha de Pagamento”. ”

Portanto, consoante se verifica, não merece provimento o recurso voluntário quanto a tal ponto, haja vista que o contribuinte não demonstrou que o plano tenha sido oferecido a todos os empregados, tampouco apresentou justificativa para tanto, limitando-se a alegar que ofereceu a todos, sem, contudo, provar o que alegou.

Importa referir que é ônus exclusivo da contribuinte comprovar o que alega. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Alíquota do SAT

Na última página do recurso voluntário, à fl. 504 dos autos, a contribuinte assim refere:

“Desta forma, sendo leve o risco de acidentes de trabalho nesta atividade, deve-se reconhecer a aplicabilidade da alíquota de SAT de 1% (um por cento) no período de novembro de 2001 a dezembro de 2004”.

Mais adiante, na mesma página, no item IV “Do Pedido”, é realizado o seguinte pedido subsidiário:

“Subsidiariamente, requer-se, ainda, apenas em caso de não acolhimento dos argumentos do recurso acima expostos relativos à total improcedência da autuação, o reconhecimento da

aplicabilidade da alíquota de SAT de 1% (um por cento) no período de novembro de 2001 a dezembro de 2004.”

(grifo no original)

Todavia, não se encontra nas demais páginas do recurso voluntário qualquer fundamentação para embasar tal pedido.

No entanto, em petição protocolizada após o recurso, o contribuinte inclui o fundamento de tal pedido (fl. 537). Acontece que, ao que se verifica, na fl. 503 dos autos há a página 26 do recurso voluntário, enquanto que na fl. 504 há a página 28 do recurso voluntário. Assim, com o ato de ratificação do recurso, realizada pelo contribuinte logo após o recurso, foi anexado aos autos a fl. 27 do recurso (fl. 537), onde foram apresentados os argumentos de tal pedido.

Feito este arrazoado para dizer que conheço da matéria alegada, pelas razões expostas, pois sanada a questão da ausência da página 27 do recurso.

Pois bem.

A determinação da alíquota de contribuição para custeio do seguro de acidente do trabalho está prevista no artigo 22 da Lei 8.212/1991, que estabelece que a determinação da alíquota da contribuição para financiamento do seguro de acidente do trabalho tem como parâmetro a atividade preponderante da empresa e cujo conceito – de atividade preponderante – está determinado pelo artigo 202 do Decreto 3.048/1999.

Ressalvadas as considerações feitas no tópico “alegações de inconstitucionalidade”, quanto à competência do CARF, desde a época a que se refere o lançamento fiscal, a determinação da atividade preponderante, que constitui o parâmetro fundamental para fixação da alíquota da contribuição para custeio do seguro de acidente do trabalho, é realizada, em face do cotejo das disposições da Lei 8.212/1991 e seu Regulamento (sucessivamente o Decreto 2.173/1997 e o Decreto 3.048/1999), com base na atividade preponderante da empresa, não se podendo, apenas com apoio nas alegações do Contribuinte, atestar que efetivamente a atividade preponderante seria a de CNAE 3221-2 ou 7415-2 e não a classificação básica – CNAE 7499-3, considerada pelo lançamento fiscal.

Diante disso, conforme restou decidido pela DRJ de origem, “*considerando o enquadramento realizado pela Fiscalização, deveria o Contribuinte, para afastá-lo, demonstrar que a atividade preponderante do Contribuinte – ou seja, aquela na qual, considerando sua atividade-fim, emprega a maioria dos segurados – o enquadraria em classificação que realmente o sujeitasse à alíquota menor. Ocorre, no entanto, que, apenas com os elementos apresentados pelo Contribuinte – cópias de protocolo de transmissão de GFIP (fls. 293/298) – não se pode afastar a constatação feita pela Fiscalização, sendo, inclusive, oportuno destacar que a efetiva demonstração da atividade preponderante não depende apenas da atividade principal formalmente atribuída a cada um de seus estabelecimentos, mas sim da função específica de cada um dos segurados, independentemente da natureza da atividade do estabelecimento a que esteja alocado. Ou seja: num estabelecimento com atividades típicas de “administração” pode haver segurados desenvolvendo atividades industriais, assim como num estabelecimento tipicamente industrial pode haver segurados realizando atividades administrativas.”*

Assim, relevante, portanto, perquirir quais as atividades específicas de cada segurado a serviço do Contribuinte, não simplesmente destacar a quantidade de segurados alocados para cada estabelecimento, considerando-se apenas a natureza destes estabelecimentos.

Não merece, por tais razões, reparos o lançamento fiscal neste tocante.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator