



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

Processo n° 35464.001561/2003-12
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2301-005.599 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrentes UNILEVER BRASIL LTDA. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. GRAU DE RISCO GRAVE. ALÍQUOTA 3%. JUROS. MULTA.

Integra o salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho. Art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

Integram o salário-de-contribuição os valores relativos à alimentação fornecida sem a devida inscrição no programa oficial instituído pela Lei n.º 6.321/76. Parágrafo 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

A contribuição da empresa destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação de percentuais, conforme o grau de risco, sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado. Inciso II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91.

Os juros e a multa de mora têm caráter irrelevável, a eles aplicando-se a legislação vigente em cada competência. Artigo 34 da Lei n.º 8.212/91 c./c parágrafo 6º do artigo 239 do decreto n.º 3.048/99.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. DESISTÊNCIA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPensa.

Na forma do disposto na Súmula n 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade

processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Conforme o preceituado no inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional CTN, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Nos termos da Súmula 2 do CARF, não são apreciadas questões de inconstitucionalidade no âmbito do CARF, de forma que não conheço das alegações de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I - não conhecer do recurso de ofício, por unanimidade de votos, em razão de não atingir o valor de alçada, nos termos do voto do relator; II quanto ao recurso voluntário: (a) pelo voto de qualidade, rejeitar a conversão do julgamento em diligência para que fossem juntadas aos autos outras peças do processo judicial; vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto (relator), Wesley Rocha, Juliana Marteli Fais Feriato e Marcelo Freitas de Souza Costa; continuando o julgamento, por unanimidade de votos: (b) não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei; (c) denegar o pedido de diligência/perícia; (d) rejeitar as preliminares; (e) não conhecer da discussão referente ao SAT/RAT, por concomitância com ação judicial, nos termos da Súmula CARF 1; (f) negar provimento ao recurso, nas demais matérias. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

(assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Antônio Sávio Nastureles.

Relatório

Trata o presente de lançamento de crédito de contribuições sociais devidas à Seguridade Social destinadas ao financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8213/91, concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — SAT que, segundo o Relatório Fiscal de fl. 203/211, vol. 1, foram lançadas separadamente em razão de a Notificada mover ação judicial através do Mandado de Segurança n.º 97.004.8025-9, onde questiona a aplicação do enquadramento pela atividade preponderante da empresa, conforme determinam os regulamentos aprovados pelos Decretos n.º 2173/97 e 3048/99, e pretende que o enquadramento seja feito pela atividade preponderante de cada um dos estabelecimentos.

Consta ainda no Relatório Fiscal que o lançamento foi feito com o intuito de prevenir a possível e eventual decadência das contribuições lançadas.

O lançamento está dividido em Levantamentos identificados com os literais E, que incluem créditos relativos a diferenças de contribuição do SAT apuradas entre a forma estabelecida pelos Decretos regulamentadores 2173/97 e 3048/99 e a forma pretendida pela empresa, no período de 01/1999 a 12/2001, sobre valores das folhas de pagamento da empresa não incluídos na base de cálculo do salário de contribuição. Tais valores correspondem aos fatos geradores:

AC — Ind. Acordo Cole. (Indenização Acordo Coletivo): constatando que tal verba é paga na dispensa do empregado, segundo os critérios do tempo de serviço e do salário do trabalhador, entre outros, tendo então característica de prêmio e não constando no rol de exclusões do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91, a fiscalização a considerou parcela integrante do salário de contribuição;

ACC — Ab. Acordo Colet. (Abono Acordo Coletivo): constatando que tal verba é paga na dispensa do empregado, segundo os critérios do tempo de serviço e do salário do trabalhador, entre outros, tendo então característica de prêmio e não constando no rol de exclusões do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91, a fiscalização a considerou parcela integrante do salário de contribuição;

ACT — In. Fix. Turno (Indenização Fix. Turno): tal rubrica, paga aos empregados que foram lotados em turnos fixos quando da extinção dos turnos de revezamento, não consta no rol das exclusões do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91;

IND — Ind. Liberal (Indenização Liberal): tal verba é paga pela empresa por ocasião do desligamento sem justa causa do empregado, em condições previamente pactuadas, com correspondência com o valor da remuneração, o tempo de serviço e a função. Então, não se trata nem de indenização nem de liberalidade, pois é pactuada em contrato, tendo o caráter de prêmio e não se incluindo nas exceções arroladas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91;

PPR — Part. Resultado (Plano de Participação nos Resultados): foram lançadas contribuições sobre o valor pago aos segurados que ocupam cargos de nível gerencial, que não foram incluídos nos acordos de participação nos

resultados e receberam verbas a título de PPR. Tais verbas, portanto, estão em desacordo com a legislação.

A Notificada impugnou tempestivamente o lançamento, conforme documento de fl. 215/35, alegando em síntese que: (i) inaplicabilidade da taxa Selic na apuração do crédito tributário; (ii) falta de objetividade na capitulação legal das NFLD; (iii) da indevida cobrança da multa punitiva sobre o crédito suspenso; (iv) da não incidência da Selic sobre o crédito com exigibilidade suspensa; (v) do auto de infração reflexivo; (vi) da suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário; (vii) da indevida cobrança da multa punitiva com relação aos percentuais de 30% e 15%; (viii) do cerceamento do direito de defesa por aplicação de multas progressivas e exigência de depósito recursal; (ix) da falta de identificação da cobrança relativa ao Abono Acordo Coletivo; (x) da indenização Acordo Coletivo; (xi) da indenização eventual e paga por liberalidade; (xii) do Abono Acordo Coletivo; (xiii) da cobrança previdenciária sobre o PPR pago aos funcionários com cargo de gerência; (xiv) da inconstitucionalidade do Seguro Acidente do Trabalho; (xv) da indenização fixação de turno.

A Decisão-Notificação n. 21.004/0277/2003 (fls. 978 e ss) julgou a impugnação procedente em parte, mantendo parte do crédito lançado. Diante da procedência em parte, a própria decisão recorre de ofício com relação à parte do crédito lançado declarado improcedente (fls. 994).

Em 10 de junho de 2003, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1004 e ss) reiterando os argumentos trazidos na Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Do Recurso de Ofício

Conforme consta na Decisão-Notificação, verificou-se a inclusão, no Discriminativo Analítico do Débito - DAD, fl. 04/92, da rubrica 15 - Terceiros, na competência 01/1999 para os estabelecimentos 0057-50, 0063-07, 0077-02 e 0265-96.

Ocorre que de acordo com o Relatório Fiscal, o presente lançamento é composto somente pela Rubrica 13 – SAT, de modo que devem ser excluídos os valores lançados na rubrica 15 - Terceiros por não fazerem parte do presente lançamento.

Como consequência, o presente lançamento fica reconstituído com a exclusão da rubrica 15 - Terceiros na competência 01/1999 dos levantamentos E57, E63, E77 e EQ5.

A partir da análise dos referidos lançamentos, verifica-se que o levantamento E57 (fls. 108 a 110) totalizava R\$ 311.003,90 (com multa e juros atualizados até março de 2002), o levantamento E63 (fls. 110 a 111) totalizava R\$ 11.819,87 (com multa e juros atualizados até março de 2002), o levantamento E77 (fls. 112 a 114) totalizava R\$ 95.133,00 (com multa e juros atualizados até março de 2002), e o levantamento EQ5 (fls. 133 e 134) totalizava R\$ 4.409,80 (com multa e juros atualizados até março de 2002).

Se somarmos os referidos levantamentos, chega-se ao montante total de R\$ 422.366,57. Se tal montante for multiplicado pela taxa Selic acumulada desde março de 2002 até setembro de 2018 (no valor de 201,49% segundo o site da Receita Federal), chega-se ao montante de R\$ 851.026,40. Ao somar-se o montante de R\$ 422.366,57 com o montante de R\$ 851.026,40, chega-se ao valor de R\$ 1.273.392,97.

O conhecimento de recurso de ofício é atualmente regulado pela Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, que assim dispõe:

"Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário."

A Súmula CARF 103 estabelece que, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Considerando que o valor total do crédito tributário exonerado na Decisão-Notificação, ainda que fosse atualizado pela Selic, seria inferior a R\$ 2.500.000,00, valor este que é definido no art. 1º da Portaria MF nº 63/17, o recurso de ofício não deve ser conhecido.

Do Recurso Voluntário

Diante da existência de ação judicial do Recorrente relacionada ao tema tratado no presente processo administrativo, proponho a conversão do julgamento em diligência para que sejam juntados todos acórdãos, sentenças e decisões interlocutórias de conteúdo decisório, movimentação processual atualizada em todos os tribunais relacionados ao contribuinte e tema.

Caso seja vencido, passo a analisar os demais argumentos constantes no Recurso Voluntário.

Do Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Nos termos da Súmula 2 do CARF, não são apreciadas questões de inconstitucionalidade no âmbito do CARF, de forma que não conheço das alegações de inconstitucionalidade.

Da Concomitância

Na forma do disposto na Súmula n 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, "importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a

apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Considerando que a partir da leitura da cópia do mandado de segurança com pedido liminar (fls. 1229 e ss), verifica-se que tal processo judicial se discute a questão da apuração do grau de risco por estabelecimento para fins de determinação da alíquota do SAT, entendendo que as alegações do recurso voluntário relativas à apuração do risco ambiental por estabelecimento (fls. 1124) e IIIB1 nem devem ser conhecidas em virtude da aplicação da Súmula CARF n. 1.

Preliminar de Nulidade

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante de uma falta de objetividade na capitulação legal das NFLDs.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que houve a apresentação extensiva da capitulação legal das notificações legais e nada mais natural do que ao contribuinte caber a consulta e análise da legislação indicada, sendo que no caso concreto, a ampla defesa pode ser verificada diante do extenso recurso apresentado pela Recorrente.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Da Questão da Incompetência Funcional do INSS

A Recorrente alega que a fiscalização do INSS não tem competência para lavrar esta NFLD, uma vez que o fiscal previdenciário não é médico do trabalho ou engenheiro de segurança para apurar e afirmar com certeza a existência de agentes nocivos à saúde dos trabalhadores.

Cumprido notar, todavia, que a fiscalização previdenciária não está fiscalizando diretamente a questão da medicina e segurança do trabalho, mas tão somente atribuindo efeitos jurídicos tributários para uma situação fática com base na legislação tributária, de modo que não há que se falar em incompetência, valendo citar ainda que o contribuinte pode apresentar documentação idônea para afastar os efeitos tributários que foram dados pelo auto de infração.

Sem razão a Recorrente.

Da Questão do Pedido de Perícia

No caso concreto, entendo não haver necessidade de realização de perícia, uma vez que os elementos já trazidos são suficientes para a formação da convicção do julgador.

Da Questão da Não Incidência da Multa para Prevenir Decadência

Nos termos da Súmula CARF nº 17 "não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo".

O texto da referida súmula está de acordo com o artigo 63 da Lei n. 9.430/96 prevê que: "na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício".

Ocorre que no caso concreto, a exigibilidade não está suspensa em virtude de concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN) ou em virtude de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada (art. 151, V, do CTN), em outras espécies de ação judicial, de modo que deve a multa punitiva deve ser lançada para evitar a decadência, isto é, a Súmula CARF n. 17 não deve ser aplicada.

Da Questão dos Juros Selic

O uso da Taxa Selic como taxa de juros não pode ser afastado, pois trata de matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010),

abaixo transcrito, de observância obrigatória, por força do art. 45, VI, do Regimento Interno do CARF¹, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos, que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Conclusão

Com base no exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício e por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade de lei e da discussão referente ao SAT/RAT, por concomitância com ação judicial, nos termos da Súmula CARF 1, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

¹ RICAREF:

Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

...

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro João Mauricio Vital - Redator Designado

Discordo do relator quanto à necessidade de se baixar os autos para diligência. Ocorre que os autos contém todos os elementos necessários ao julgamento e não há necessidade de agregar acórdãos, sentenças e decisões interlocutórias de conteúdo decisório, movimentação processual atualizada em todos os tribunais relacionados ao contribuinte e tema porque, a olhos vistos, não se trata de concomitância.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital