



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

Processo nº 35464.004260/2003-32
Recurso nº 150.633 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.403 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida DRP-SÃO PAULO-SUL/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1998

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PEDIDO DE REVISÃO - ACÓRDÃO DIVERGENTE DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O pedido de revisão não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão definitiva, mas, sim, a corrigir eventual violação de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

No presente caso, o Acórdão diverge da legislação previdenciária.

DECADÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

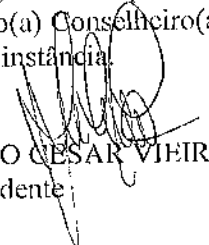
DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento e no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Marco André Ramos Vieira que votou pela nulidade da decisão de primeira instância.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÈGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata o presente, de pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária, conforme fls.2515/2520; combatendo o acórdão de fls. 2507/2513, proferido pela 2ª Câmara do CRPS que deu provimento parcial ao recurso por maioria. Aquele Colegiado entendeu que não ficou comprovado nos autos o enquadramento, no que tange ao Seguro Acidente do Trabalho-SAT, no grau de risco mensalmente, conforme consignado no inciso II, do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, o que levou ao cerceamento de defesa.

Entretanto, a DRP entende, em síntese, que o parágrafo 5º, do artigo 202, do Decreto n.º 3.048/99, impõe dever instrumental à empresa de enquadrar-se no grau de risco mensalmente, mas os Pareceres n.º 2.200/2000 e 938/1997, não impõem à autoridade lançadora a obrigação de, ao proceder ao reenquadramento do grau de risco, motivar as razões de fato mensalmente. Os citados pareceres obrigam a emissão de circunstanciado relatório do crédito apurado, contendo claros e suficientes elementos de convicção, e foi como procedeu a fiscalização.

Aduz que a empresa obteve liminar em Mandado de Segurança autorizando-a a recolher o SAT com base no enquadramento de cada estabelecimento na tabela CNAE. Como o contribuinte enquadrou-se na tabela de forma equivocada, a fiscalização reviu o enquadramento efetuado.

No que se refere ao levantamento relativo à empresa Kibon S/A, a fiscalização atribuiu aos estabelecimentos o código correto de acordo com a atividade preponderante da empresa, por ela declarada, já que não havia ordem judicial que autorizasse o enquadramento por estabelecimento.

Portanto, o pedido de revisão do acórdão prolatado se baseia na violação de dispositivo expresso em lei vigente à época dos fatos geradores, qual seja o artigo 202, §5º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e dos Pareceres n.º 2.200/2000 e n.º 938/1997, uma vez que foi procedido ao correto reenquadramento do SAT e o relatório fiscal demonstrou de forma suficiente as razões para proceder ao lançamento.

O contribuinte foi cientificado do pedido de revisão e se manifestou também apresentando pedido de revisão do Acórdão na parte que lhe foi desfavorável quanto ao lançamento relativo ao diretor estatutário.

Alega que o Acórdão contraria a Constituição Federal, pois retira a competência da Justiça do Trabalho ao declarar vínculo de emprego; que é vedada nova fiscalização sobre períodos anteriormente fiscalizados; que o fiscal da previdência social não pode caracterizar vínculo de emprego; que a cobrança da contribuição previdenciária estava afastada por decisão judicial.

Nas contra-razões dos pedido de revisão do Acórdão, o contribuinte diz que o pedido de revisão é contrário ao voto divergente, que apenas suscita a complementação do relatório fiscal, com a anulação da Decisão-Notificação; que não está demonstrada a violação literal de lei; que quanto ao SAT a decisão do Acórdão está conforme a lei, pois houve cerceamento de defesa.

Em decisão monocrática, o Conselheiro Presidente desta Câmara acolheu o pedido de revisão interposto pela Reccita Previdenciária e negou seguimento ao do contribuinte, por não se verificarem os pressupostos do artigo 60 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, pretendendo a empresa, através do pedido de revisão rediscutir as matérias já apreciadas pelo órgão julgador, o que é veado pelo artigo 60, §7º, do citado Regimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS nº 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária.

A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I -- o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

1

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão baseou-se no fato de que a fiscalização não demonstrou nos autos o enquadramento no grau de risco mensalmente, incorrendo em vício formal, e levando ao provimento parcial do recurso, para excluir os levantamentos referentes ao SAT.

Ocorre que o relatório fiscal de fls. 929/942, explicita quanto ao enquadramento incorreto pela empresa no código SAT e/ou CNAE, que a notificada possuía, à época do lançamento, ação judicial com liminar concedida no Mandado de Segurança n.º 97.0048025-9, objetivando o recolhimento do SAT por estabelecimentos e não pela atividade preponderante da empresa. Assim, foi acatada a liminar existente e o enquadramento aceito por estabelecimento. Todavia, a empresa enquadrou os estabelecimentos de maneira incorreta e foi esta a razão da presente notificação, que reenquadrou os estabelecimentos em função de seu CNAE, conforme informado pela própria empresa.

Às fls. 937, consta a relação dos estabelecimentos da empresa com o enquadramento revisto pela fiscalização e às fls. 840/923, está juntada a relação, fornecida pela notificada, dos empregados que desenvolvem atividades nos estabelecimentos, contendo a função exercida por cada um deles.

Também, é de se asseverar que a legislação vigente, a teor do disposto no artigo 202, parágrafos 3º e 5º do regulamento da Previdência Social, obriga a empresa a realizar o auto-enquadramento mensal pelo número de empregados que desempenham funções conforme o grau de risco, cabendo à fiscalização rever de ofício tal enquadramento.

No caso exposto, foi exatamente isto que ocorreu, a própria empresa forneceu a relação dos empregados e as atividades desenvolvidas, mas os enquadrou por estabelecimento de forma equivocada. A fiscalização reviu o enquadramento com base nas atividades expostas pela notificada, acatando a decisão judicial do enquadramento ser efetuado por estabelecimento e não pela atividade preponderante.

O Relatório Fiscal nas fls. 936 a 939, traz com clareza a situação encontrada e a motivação do lançamento. Portanto, não se vislumbra o cerceamento de defesa alegado no Acórdão, o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pôde se manifestar a respeito.

Desta forma, é procedente o pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Assim, passo ao exame das questões recursais trazidas pela empresa, na parte em que foi acatado o pedido de revisão, já que o Acórdão era de provimento parcial.

Preliminarmente, no que se refere à decadência, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

"Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, IV do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a NFLD foi recebida pelo sujeito passivo em 30/05/2003, que foi lavrada para substituir parte da NFLD nº 35.426.633-6, recebida pelo contribuinte em 04/04/2002 e declarada nula por Decisão-Notificação em primeira instância, para exigir crédito previdenciário relativo às competências 01/1994 a 12/1998, tenho como

certo que o crédito constituído nas competências de 01/1994 a 03/1997 inclusive, foi atingido pela decadência quinquenal.

Analisando o mérito do lançamento fiscal verifica-se que possui três levantamentos, quais sejam:

- "DGI", que relaciona os créditos relativos a diferenças apuradas sobre a remuneração de Gerente Delegado;

- "F", que relaciona os créditos referentes às diferenças de SAT e

- "T", que relaciona os créditos referentes às diferenças de SAT da empresa KIBON S/A, incorporada pela notificada.

Com referência as contribuições devidas sobre o salário de contribuição do gerente delegado, reitero os termos expostos no Acórdão ora revisto, eis que desta parte não foi efetuado pedido de revisão, devendo se manter hígido o decisório exarado.

Com referência às diferenças apuradas nas alíquotas relativas ao Seguro Acidente do Trabalho, com efeito, entendo que a fiscalização não cerceou a defesa do contribuinte, na medida em que respeitou a decisão judicial exposta em liminar concedida em mandado de segurança, acatando o enquadramento nos graus de risco de acordo com as atividades exercidas por estabelecimento e não pela atividade preponderante da empresa, apenas procedendo ao reenquadramento, atividade vinculada que lhe impõe a legislação, art. 202, § 5º do RPS, já que a empresa auto enquadrou seus estabelecimentos como "escritórios de firmas industriais, agentes de propriedade de indústrias" e "sedes de empresas e unidades administrativas locais", ao mesmo tempo que forneceu a relação dos empregados que desenvolvem atividades nos seus estabelecimentos, fls. 840 a 923, onde está demonstrado que as tais atividades não são típicas de sede de empresa.

Assim, com base no artigo 202, parágrafos 5º e 6º do Regulamento da Previdência Social a seguir transcrito, correto está o lançamento fiscal:

§5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

§6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

A redação anterior vigente à época do levantamento também expressava o dever do INSS rever o enquadramento efetuado de forma incorreta:

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo..

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

Com referência ao levantamento "T", que diz respeito aos valores de SAT com base na atividade preponderante da empresa KIBON S/A, que foi incorporada pela notificada, entendo que o relatório fiscal não explicitou de maneira clara qual a atividade preponderante da empresa, apenas se limitando a dizer que seu CNAE é 15.43 (fabricação de sorvete).

Ainda que a incorporada e suas filiais, ambas com personalidade jurídica próprias no período do lançamento e que ,portanto, não estivessem abrigadas na decisão judicial da incorporadora Unilever, quanto ao enquadramento por estabelecimento, verifica-se que o crédito foi lançado com base no reenquadramento da alíquota do SAT efetuado em ação fiscal, uma vez que a fiscalização entendeu que o maior número de segurados da empresa presta serviços em atividades de risco grave. Entretanto, o Relatório Fiscal que acompanhou a NFLD , fls. 940, não identifica os serviços prestados por setor na empresa capazes de sustentar qual a atividade que envolve o maior número de segurados e por isso deve ser considerada a preponderante que deu suporte ao levantamento.

Assim, entendo que para este levantamento houve cerceamento de defesa quanto a identificação do fato gerador devendo o mesmo ser anulado. Não é possível com base nas informações trazidas no relatório fiscal, concluir qual a atividade preponderante da empresa, fato determinante para o levantamento efetuado.

A peça fiscal deveria ter deixado claro se a maior parte dos empregados estão envolvidos em atividades de risco grave.

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da prestação de serviço efetuada nas atividades de risco que está enquadrando a empresa.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Por todo o exposto, o levantamento "T" deve ser anulado por cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, frente à falta de elementos que levem a concluir qual a atividade preponderante da empresa:

Art. 59. São nulos:

...

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

...

Por todo o exposto, voto por CONHECER do pedido de revisão da Receita Previdenciária para rescindir o Acórdão anterior e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, para acatar a decadência exposta no Código Tributário Nacional, excluindo do levantamento as competências até 03/1997, inclusive e para declarar NULO o levantamento "T" relativo ao Seguro Acidente do Trabalho da empresa incorporada KIBON S/A.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI