



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

Processo nº 35884.001510/2005-01
Recurso nº 244.961
Resolução nº **2401-000.182. – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Cleusa Vieira de Souza (relatora) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por negar provimento ao recurso

Elias Sampaio Freire
Presidente

Cleusa Vieira de Souza –
Relatora

Marcelo Freitas de Souza Costa
Redator designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza., Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2012 por CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 09/02/20

12 por CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 28/02/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COST

A, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 14/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização, contra a empresa acima identificada, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — RAT; das contribuições relativas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SEBRAE), além de diferenças de acréscimos legais sobre guia de recolhimento paga em atraso - ACAL, correspondentes as rubricas SAT/RAT, TERCEIROS e DAL. O valor do presente lançamento é de R\$ 1.704.381,74 (um milhão setecentos e quatro mil e trezentos e oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 30/06/2005.

Informa a auditoria fiscal, em Relatório Fiscal (127/134), que a empresa por erro no enquadramento recolheu a menor a contribuição para o RAT, a contribuição para outras entidades (terceiros) e diferenças de acréscimos legais decorrentes de pagamentos de contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, calculadas sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, registradas nos resumos das folhas de pagamento, Guias da Previdência Social - GPS e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP

Inconformada com a exigência fiscal, insurgiu-se a empresa, através da defesa de fls. 147/183, com a juntada dos documentos de folhas 185/187 que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a peça e acompanhada dos documentos de fls. 188/429.

A Secretaria da Receita Previdenciária, no Rio de Janeiro, por meio da Decisão-Notificação –DN nº 17.401.4/068/2005, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇA DE ENQUADRAMENTO NO GRAU DE RISCO.

• *ATIVIDADE PREPONDERANTE.*

Cabe ao INSS rever a qualquer tempo o autoenquadramento da empresa no correspondente grau de risco, observada a sua atividade econômica preponderante, em conformidade com os critérios determinados pela legislação vigente à época dos fatos geradores, de acordo com o Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999 LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Não concordando, o contribuinte, interpôs recurso a este Conselho, conforme razões aduzidas as fls. 441, em que alega, em síntese, o seguinte:.

NFLD deve ser declarada nula, uma vez que a Recorrente não pode exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa prevista no artigo 5º 9, LV, da Constituição Federal de 1988, em razão da falta de fundamentação para a exigência da contribuição para terceiros, da existência de absurdas contradições em sua fundamentação e da ausência de

documentação anexa que comprove e justifique o enquadramento da empresa em grau de risco sujeito à alíquota de 2%, relativa à contribuição do RAT;

É flagrante a violação do artigo 243 do Regulamento da Previdência Social, tendo em vista que o lançamento não discrimina de forma clara e precisa os fatos geradores, as contribuições devidas e os períodos a que se referem;

A Decisão recorrida violou, também, o direito ao contraditório e à ampla defesa, ao negar seu pedido de perícia visando provar que as atividades preponderantes da Recorrente são de venda de programação e de publicidade e que a grande maioria de seus funcionários exerce atividades vinculadas às suas atividades preponderantes, as quais, apresentam baixíssimo risco de ambiente de trabalho, portanto, a alíquota da contribuição por ela devida para o RAT é de 1% e reitera seu pedido de perícia;

Inexistência de diferenças para terceiros, pois o valor de R\$:8,10 (oito reais e dez centavos) apurado na competência 03/2002 decorre de erro na base de cálculo encontrada pela fiscalização enquanto a diferença de R\$: 0,01 (um centavo) apurada em diversas competências provém de equívoco no arredondamento dos valores encontrados;

No que tange às Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, das competências 01/2002 a 12/2002, a NFLD não apresenta elementos suficientes para a identificação dos valores ali elencados;

Em relação as diferenças apontadas para as competências 13/2002 e 13/2003, certamente decorrem de interpretação equivocada da fiscalização, acerca do recolhimento das contribuições sobre diferenças apuradas e pagas no 13º salário no final dos meses 12/2002 e 12/2003. Trata-se de diferenças de 13º salário apuradas no final do mês de dezembro (após a data de vencimento para o recolhimento das contribuições sobre o 13º salário) e que, em razão disto, foram tributadas juntamente com a remuneração normal do mês de dezembro daqueles anos;

Embora a Recorrente não se enquadre exatamente no Código de Atividade Econômica "92.22-3/02", considerando as notas explicativas da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA, este é o código que mais se aproxima das atividades por ela desenvolvidas. Dessa forma, a Recorrente não realiza atividades que, direta ou indiretamente, possam ser consideradas de risco médio (alíquota de 2%), conforme alega o Auditor Fiscal autuante. Assim sendo, a alíquota da contribuição ao RAT a que ela está sujeita é a de 1%;

Uma razão a mais para que seja declarada a nulidade da NFLD é o fato de o Auditor Fiscal autuante ter afirmado que "a atividade que reúne maior número de segurados da empresa é a de "CBO" de número 3732 (técnicos em operação de sistemas de televisão e operadores de vídeo)", e que tal fato combinado com o objeto social da Recorrente seria suficiente para caracterizá-la como empresa que desenvolve primordialmente da atividade de "produção de filmes cinematográficos e fitas de vídeo" (92,11-8). Ocorre que não pode a fiscalização, sem comprovar com números e sem qualquer embasamento técnico, tomando por base tão-somente a sua personalíssima interpretação do objeto social da Recorrente, declarar que a sua atividade que reúne maior número de segurados é a de "técnicos em operação de sistemas de televisão e produtores de vídeo", enquadrando-a na CNAE 92.11-8;

No que se refere ao enquadramento de alguns empregados da Recorrente no código CBO 3732 utilizado pela fiscalização como justificativa para a classificação da empresa no código CNAE 92.11-8, a questão deve ser analisada sob os seguintes aspectos:

"(i) o código CBO que, individualmente reúne o maior número de empregados é o 3732, o que não significa dizer que se comparado aos outros códigos, em conjunto, por subgrupo ou família, ele represente a atividade preponderante da recorrente; e o enquadramento de alguns empregados da recorrente no CBO 3732 teve que ser realizado por aproximação, pois este código, pela sua abrangência, engloba as atividades desempenhadas por esses empregados, e, pela sua descrição, se aplica tanto ao CNAE 92.11-8/02 quanto ao CNAE 92.22-3/02;

O fato de a Recorrente ter enquadrado alguns de seus empregados no código CBO 3732 não significa que eles estejam expostos aos riscos relacionados a este código e sim, por não existir outro código CBO para alocar os empregados envolvidos na compra/organização/venda de programação;

O código CBO 3732 é aplicado tanto às classes abrangidas pela CNAE 9211-8/02 como nas abrangidas pela 9222-3/02, portanto, sendo o enquadramento naquele CBO, por si só, irrelevante para determinar a alíquota da contribuição da RAT/SAT a que está sujeita a Recorrente;

O artigo 400 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, cuja redação, na sua essência, foi mantida pelo artigo 376 da Instrução Normativa INSS/DC nº 03/2005, determina que, para fins de cobrança da contribuição para o RAT devem ser considerados diversos elementos, entre eles, a regularidade e conformidade das demonstrações ambientais, os controles de gerenciamento de riscos ocupacionais, as informações da GFIP e o cumprimento das obrigações relativas ao acidente de trabalho. Assim, a análise da alíquota da contribuição aplicada para o RAT não pode se basear exclusivamente no código da CNAE e do CBO usados pela Recorrente para enquadrar os seus empregados;

O número de Comunicados de Acidente de Trabalho - CAT apresentados pela Recorrente, desde 2000, foi muito reduzido. Se comparados com as estatísticas divulgados pelo INSS, este número é sem dúvida, imaterial;

Embora as condições gerais de exercício dos segurados enquadrados na família 3732 do CBO sejam de horário irregular ou, ainda, em rodízio de turnos; internamente, nas emissoras, a céu aberto ou em veículos; em algumas atividades, permanecem em posições desconfortáveis durante longos períodos; podem estar expostos a grandes alturas, ruídos, material tóxico e radiação; e ser trabalhadores assalariados, com carteira assinada, trabalhando individualmente ou em equipe, sob supervisão ocasional, os empregados da Recorrente por ela enquadrados naquele código, tem horário regular, escala horária reduzida, raramente trabalham fora do estabelecimento da empresa, possuem ambiente de trabalho cuidadosamente adequado às normas em vigor e não ficam em posições desconfortáveis durante longos períodos;

Ao final requer que seja declarada nula a NFLD, e que, na hipótese de não ser acolhido este pedido, lhe seja concedida a perícia técnica, e ainda, seja provido seu recurso para reformar integralmente a decisão atacada.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contrarrazões.

Posteriormente vem o Recorrente aos autos, apresentando memoriais, em que reitera todas as razões já aduzidas em seu recurso voluntário, juntando aos autos resposta a consulta formulada à Comissão Nacional de Classificações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Processo nº 35884.001510/2005-01
Resolução nº **2401-000.182**.

S2-C4T1
Fl. 508

Estatística (CONCLA/IBGE) órgão responsável pela elaboração da classificação CNAE, por sua interpretação e por sua constante atualização, a qual trouxe a seguinte conclusão:

“(...) Assim sendo, a Globosat Programadora Ltda, que é uma programadora de televisão voltada para o mercado de televisão por assinatura deve ser enquadrada na classe CNAE 9222 -3 ou na subclasse CNAE-Fiscal9222-3/02. Estamos procedendo a revisão da CNAE para implantação a partir de 2007.

Agradecemos a sua consulta e as explicações que nos foram dadas. Vamos usá-las para melhor definir as notas explicativas relativas à essa atividade na nova versão da CNAE, incluindo explicitamente as programadoras no texto”.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias relativas à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho -- RAT; das contribuições relativas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SEBRAE), além de diferenças de acréscimos legais sobre guia de recolhimento paga em atraso - ACAL, correspondentes as rubricas SAT/RAT, TERCEIROS e DAL. O valor do presente lançamento é de R\$ 1.704.381,74 (um milhão setecentos e quatro mil e trezentos e oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 30/06/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal (127/134), que a empresa por erro no enquadramento recolheu a menor a contribuição para o RAT, a contribuição para outras entidades (terceiros) e diferenças de acréscimos legais decorrentes de pagamentos de contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, calculadas sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, registradas nos resumos das folhas de pagamento, Guias da Previdência Social - GPS e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Em que pesem as razões de fato e de direito trazidas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, insta esclarecer que conforme já devidamente esclarecido na Decisão-Notificação, o lançamento cumpriu todos os requisitos legais. Como se verifica dos anexos que compõe o lançamento, os fatos geradores de todas as contribuições foram devidamente explicados, as alíquotas aplicadas e as contribuições devidamente discriminadas, bem como, os fundamentos legais que sustentam o presente lançamento.

Assim, não procedem as alegações de que houve cerceamento do direito de defesa e ao contraditório. Também, pelo indeferimento do pedido de perícia, não houve qualquer cerceamento desses direitos, pois, conforme, devidamente enfrentado na decisão de primeira instância, a realização de perícia só se justificaria, se os documentos apresentados não fossem suficientes para esclarecer eventuais dúvidas. O artigo 11 da Portaria MPS n 2 520/2004 estabelece que "a autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis".

No presente caso, como os documentos apresentados pela Recorrente permitem o esclarecimento de todas as dúvidas por ela suscitadas, torna-se prescindível o seu pedido de prova pericial.

Com relação à alegação de que no que tange às Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, das competências 01/2002 a 12/2002, a NFLD não apresenta elementos suficientes para a identificação dos valores ali elencados, importa esclarecer que a base de cálculo das competências 03/2002, 13/2002 e 13/2003, que gerou a diferença de contribuição para outras entidades (terceiros) é a mesma declarada em GFIP pela empresa, naqueles meses, conforme informações constantes do relatório "DAD - Discriminativo Analítico de Débito" daquelas competências (F Is 07 10 14 23 027), além de outros documentos como Folhas de

Pagamento, RAIS e, GPS, devidamente demonstrada no "AL - Relatório de Lançamento" (fls. 54/76).

Conforme já esclarecido, a diferença de R\$:0,01 (um centavo) para a contribuição de terceiros ocorrida em algumas competências e objeto de reclamação da Recorrente é proveniente de arredondamento feito automaticamente pela programa, no cálculo das contribuições, razão porque a mesma figura no lançamento.

Contudo, convém observar, que o motivo da apuração do débito para terceiros não foram os referidos centavos, mas as outras diferenças de valor maior, como as apuradas nas competências 03/2002, 13/2002 e 13/2003, conforme demonstrado no DAD.

Com também estão explicitadas e demonstradas no relatório DAL- Diferença de Acréscimos Legais, as diferenças de acréscimos legais lançadas nas competências 11/2002 e 12/2002, decorrentes de acréscimos legais recolhidos a menor, em GPS dos meses 01/2002 a 11/2002.

A despeito das demais alegações da Recorrente, cabe salientar que, de acordo com o artigo 202 Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabeleceu que o percentual incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos se dará em função da atividade preponderante da empresa, e que, considera-se como atividade preponderante, a que ocupa maior número de segurados empregados ou trabalhadores avulsos.

É de se ver que a fiscalização constatou que a empresa declarou, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), o maior número de segurados empregados no campo 'Código Brasileiro de Ocupação - CBO', o código 3732 (técnicos em operação de sistemas de televisão e de produtores de vídeo), que corresponde à Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE 92.11-8, cuja alíquota para o RAT é de 2% (dois por cento) equivalente ao grau de risco médio. Entretanto, para fins de contribuição, a empresa havia se auto enquadrado no código CNAE 92.22-3 (atividade de televisão), cuja alíquota para o RAT é de 1% (um por cento), correspondente ao risco leve.

Em face do equívoco da empresa quanto ao enquadramento, procedeu-se apuração da diferença de contribuição, para o período da ocorrência.

Entendo que, dessa forma, que a Fiscalização ao proceder o enquadramento da Recorrente no código CNAE 92.11-8 (produção de filmes cinematográficos e fitas de vídeo), o fez de forma correta, haja vista ser esta a atividade preponderante da Recorrente.

Não podendo assim, prevalecer o argumento da Recorrente de que, embora as condições gerais dos segurados enquadrados na família 3732 do CB0 sejam de riscos maiores enquanto que as dos seus são de pequeno risco, com ocorrência de um número reduzido de acidentes de trabalho, não são suficientes para alterar o lançamento. A atividade da fiscalização é vinculada à Lei e às demais legislações infralegais. Assim, se a legislação estabelece que a contribuição da empresa para o RAT se dá em função de sua atividade preponderante, entendida esta, com que abrange maior número de empregados, independente de a empresa propiciar boas condições de trabalho aos seus empregos, expondo-os a um menor risco de ocorrência de acidente de trabalho, a fiscalização tem que se ater aos ditames da legislação, desempenhando as suas funções nos seus estritos limites.

Destarte, o lançamento observou as determinações contidas no artigo 142 do CTN, bem assim, obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91, e a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não há nela fundamentos que possam levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Pelo exposto;

VOTO, no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, rejeitar o pedido de perícia apresentado e, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Cleusa Vieira de Souza.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Redator Designado

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Embora o presente processo esteja com recurso devidamente formalizado, rebatendo vários aspectos da decisão de primeira instância, há nos autos uma questão de caráter preliminar que poderá influenciar na procedência ou não do lançamento.

Trata-se da comprovação do maior número de funcionários atuando na atividade lançada pela fiscalização.

O § 4º do art. 202 do Decreto 3048/99, que trata do Regulamento da Previdência Social traz a seguinte redação:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V. (grifei)

Desta forma, para que haja o enquadramento da empresa em CNAE diverso daquele por ela declarado, deve ser demonstrado de forma clara qual é a atividade exercida pela maioria dos funcionários da empresa.

Isto se faz necessário para que haja um julgamento robusto e baseado nas provas trazidas aos autos.

Assim deve a fiscalização listar os funcionários da empresa e atividade exercida por cada um deles, de forma a poder se comprovar que, de fato, a maioria dos funcionários exercem a atividade lançada pela fiscalização.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para cumprimento das determinações supra mencionadas. Após o cumprimento da diligência, deverá ser aberto prazo para manifestação do recorrente, caso queira.

Marcelo Freitas de Souza Costa