



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

Processo nº 44021.000223/2007-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.840 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPORTÂNCIA DEVIDA. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADOS ESTRANGEIROS. São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a empregados estrangeiros, quanto há indicação precisa dos valores utilizados para a apuração da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos e a empresa não comprova que eles estavam amparados pela previdência social do seu país de origem, observado o disposto em eventuais acordos internacionais.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. DECISÃO JUDICIAL. Tendo a decisão judicial com trânsito em julgado afastado a limitação do percentual de 30% para compensação de créditos previdenciários, cabe à fiscalização e a este Conselho observar o que ficou decidido judicialmente.

SAT. É devido o SAT quando a pretensão da Recorrente foi julgada improcedente na esfera judicial e não se comprovam suas alegações na esfera administrativa.

INCRA. HIGIDEZ DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo em vista o julgamento pelo STJ do REsp nº 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é devida a contribuição ao INCRA, cuja decisão deve ser reproduzida neste Conselho, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade,

salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para afastar a limitação de 30% na compensação e recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenco Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de NFLD lavrada em 18/12/2002 (fls. 7) para exigir contribuição a cargo da empresa, contribuição ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e contribuições retidas pela empresa dos segurados empregados, no período de 01/1999 a 04/2002, conforme detalhado no respectivo relatório da NFLD (fls. 84).

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 105/119) requerendo a total improcedência da autuação. Após, apresentou provas adicionais às fls. 123/467.

A Gerência Executiva de São Paulo (fls. 468/469), em atenção aos documentos juntados pela Recorrente, informou que: (i) o Mandado de Segurança juntado nos autos não foi apresentado durante a ação fiscal; (ii) as folhas de pagamento apresentadas já tinham sido examinadas durante a ação fiscal e serviram como fonte para a apuração da base de cálculo; (iii) há divergência entre os documentos apresentados pela empresa e aqueles que tinham sido fornecidos à fiscalização, no tocante às competências 13/1999 e 07/2001 a 11/2001 (diretores); (iv) as guias apresentadas na defesa já tinham sido consideradas no levantamento sob o código FP9, conforme se verifica no Relatório de Guias e Débitos de fls. 24 a 40.

Em nova manifestação, a Gerência Executiva de São Paulo (fls. 568/573) informou que a empresa deveria apresentar os documentos que comprovem que ela é parte do Mandado de Segurança, tais como as alterações contratuais onde conste as incorporações ocorridas, petição inicial da referida medida judicial, GFIP's, GPS's, folhas de pagamento e memoriais de cálculo.

Após análise dos documentos, a Gerência Executiva de São Paulo reconheceu o direito de a Recorrente compensar os valores reconhecidos judicialmente, observado o limite legal de 30% do valor devido mensalmente, nos termos da planilha de fls. 578/580.

A fiscalização juntou no processo os demais documentos que comprovam o direito da empresa, apresentando Discriminativo Analítico do Débito Retificado, onde se excluiu parte dos valores exigidos nas competências de 08/2001 a 04/2002 (fls. 1016/1031).

A d. Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo – SP (fls. 1032/1038) julgou procedente em parte o lançamento, para (i) reconhecer o direito à compensação alegado pela Recorrente, assegurado pela Ação Ordinária nº 95.0006697-1; (ii) afirmar que a Recorrente não possui mais o respaldo judicial do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.050590-1, que havia autorizado o pagamento do GILRAT à alíquota de 1%, haja vista que fora reformada pelo TRF da 3ª Região; e (iii) validar a utilização da taxa SELIC para atualização dos valores indevidamente recolhidos.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1044/1074) alegando que:

- a) houve violação ao princípio do contraditório, haja vista que a Recorrente não foi intimada em nenhum momento do resultado das diligências executadas no processo;
- b) seria nula a decisão proferida, uma vez que, muito embora tenha admitido que a Recorrente teve reconhecido pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, o seu direito de compensação dos valores que foram recolhidos por ela e por suas incorporadas (sucidadas), a título da

contribuição previdenciária sobre pagamentos feitos a administradores e autônomos, deixou de dar cumprimento à referida decisão, ao impor a limitação de compensação dos 30%, a qual não teria sido imposta pelo Judiciário;

- c) há nulidade na decisão de primeira instância, pois desconsiderou a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.050590-1, vigente quando da lavratura da NFLD, que reconheceu à Recorrente o direito ao recolhimento do GILRAT à alíquota de 1%;
- d) não pode ser exigido o recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a diretores estrangeiros;
- e) não é devida a contribuição ao INCRA;
- f) a autuação incidiu sobre valores que não podem fazer parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais como auxílio-creche, gratificação, subsídio moradia, auxílio enfermidade, adicional de transferência, auxílio-doença, ajuda de custo, auxílio acidentário, diárias, 13º salário de funcionário demitido e reembolso de educação; e não pode ser utilizada a taxa SELIC para a atualização dos débitos exigidos.

O Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 1078/1081) anulou a decisão de primeira instância, tendo em vista a ausência de intimação da Recorrente quanto ao resultado das diligências realizadas nos autos.

A Recorrente reiterou os mesmos argumentos já apresentados no seu recurso voluntário (fls. 1089/1109).

A Secretaria da Receita Previdenciária julgou o lançamento parcialmente procedente, nos mesmos termos em que a decisão anterior (fls. 1118/1129).

A Recorrente apresentou novo recurso voluntário (fls. 1134/1166) alegando:

1. é nulo o lançamento, pois de acordo com o item nº 08 do Relatório Fiscal, foi apurada contribuição previdenciária no período de 03/2002 com base na média obtida entre os valores constantes nas folhas de pagamento relativas às competências anterior e posterior;
2. é nulo o lançamento, pois não houve indicação precisa dos valores utilizados para a apuração da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados aos Diretores Estrangeiros;
3. seria nula a autuação pelo fato de estar em curso um novo procedimento fiscal para o mesmo período (“revisão de auditoria”), o que levaria à conclusão de que a própria fiscalização reconhece que o presente lançamento está equivocado;
4. seria nula a decisão proferida, uma vez que, muito embora tenha admitido que a Recorrente teve reconhecido pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, o seu direito de compensação dos valores que foram recolhidos, por ela e por suas incorporadas (sucédidas), a título da contribuição previdenciária sobre pagamentos feitos a administradores e autônomos, deixou de dar cumprimento à referida decisão, ao impor a limitação de compensação dos 30%, a qual não teria sido imposta pelo Judiciário;
5. não pode ser exigido o recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a diretores estrangeiros;
6. há nulidade na decisão de primeira instância, pois desconsiderou a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.050590-1,

vigente quando da lavratura da NFLD, que reconheceu à Recorrente o direito ao recolhimento do GILRAT à alíquota de 1%;

7. não é devida a contribuição ao INCRA; e
8. a autuação incidiu sobre valores que não podem fazer parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais como auxílio-creche, moradia, gratificação, subsídio moradia, auxílio enfermidade, adicional de transferência, auxílio-doença, ajuda de custo, auxílio acidentário, diárias, média 13º salário demitido e reembolso educação.

Após, a Recorrente apresentou Laudo de Diagnóstico e Levantamento dos Riscos Ambientais (Relatório Técnico nº WO 149/98), visando demonstrar que deve recolher o GILRAT com base no Grau de Risco leve (fls. 1167/1177).

O Segundo Conselho de Contribuintes determinou a baixa dos autos em diligência (fls. 1182/1188), para que a Fiscalização avaliasse o laudo juntado pelo contribuinte, para fins de verificação da alíquota correta de GILRAT.

Em cumprimento à diligência (fls. 1199/1200), a fiscalização ressaltou que o laudo menciona apenas a atividade do estabelecimento matriz, enquadrado no CNAE 74.15-2 (sedes de empresas unidades administrativas locais), cujo grau de risco é leve, enquanto que o presente lançamento envolve também os demais estabelecimentos da empresa, que estão enquadrados no CNAE 7420-9 (Serviços de Arquitetura e Engenharia e de Assessoramento Técnico Especializado), de grau de risco médio. Em vista disso, concluiu que a aplicação da alíquota de 2% está correta, haja vista que a atividade preponderante da empresa está enquadrada no CNAE 7420-9.

A Recorrente se manifestou alegando que (fls. 1206/1211) o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a atividade preponderante da empresa deve ser apurada individualmente para cada estabelecimento (Súmula nº 351), bem como que o estabelecimento de São Paulo (CNPJ nº 42.184.226/0002-10) está cadastrado sob o CNAE nº 74.15-2, devendo, portanto, ser submetido à alíquota de GILRAT de 1%.

Este Conselho determinou a realização de nova diligência, para que a fiscalização se manifestasse sobre a conclusão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09317247F00, instaurado para revisão dos valores ora discutidos (fls. 1218/1221).

A Divisão de Fiscalização em São Paulo informou que o referido MPF resultou na lavratura de mais duas NFLD's (37.074.866-2 e 37.074.867-0), relativas a diferenças de folha de pagamento de empregados e de falta de retenção de 11% sobre notas fiscais de serviços prestados por empresas contratadas sob cessão de mão de obra, bem como ressaltou que a fiscalização confirmou as diferenças que resultaram na presente exigência. Como não houve alteração nos lançamentos objeto da presente NFLD, entendeu a Fiscalização pela desnecessidade de abertura de vistas dos autos ao contribuinte (fls. 1231/1232).

Tendo sido novamente encaminhado para julgamento neste Conselho, o colegiado entendeu que embora tal diligência não tenha resultado em alteração de valores, era imperiosa a intimação do contribuinte para manifestação, o que se determinou fosse efetuado (Resolução nº 2402-000.296, fls. 1242/1247).

Devidamente intimada a Recorrente (fls. 1249/1251), esta obteve vistas dos autos e cópia do processo digital (fls. 1254/1269), porém não se manifestou.

Retornaram novamente os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade por imprestabilidade do lançamento

A Recorrente postula o reconhecimento da imprestabilidade do lançamento fiscal, alegando a existência de vícios decorrentes sobretudo da forma de determinação do montante da contribuição devida.

Sustenta que de acordo com o item 8 do Relatório da NFLD, algumas bases da contribuição foram obtidas considerando a média da folha de pagamento da competência anterior e da competência posterior, o que alega não ser correto.

Vejamos o que consta no item 8 do referido relatório (fl. 85):

“8. Por falta de apresentação das folhas de pagamento, foi utilizada para obtenção da base de cálculo, a média entre a folha de pagto. da competência anterior e da posterior, do estabelecimento de CNPJ: 42.184.226/0008-06, na competência de 03/2002.”

De acordo com a Lei nº 8.212/91, havendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode inscrever de ofício importância que reputar devida, inclusive por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário (art. 33, §§ 3º e 6º).

A fiscalização constituiu o crédito tributário no uso dessa prerrogativa. A Recorrente, por outro lado, não se desincumbiu da prova em contrário, limitando-se tão somente a questionar o procedimento que, como visto, tem base legal para ser aplicado. Tivesse apresentado os documentos, o procedimento seria outro.

Destaque-se que de todo o universo da autuação, o procedimento restringiu-se a apenas um dos estabelecimentos da empresa (CNPJ 42.184.226/0008-06), e para uma única competência (03/2002), tendo sido utilizado de maneira excepcional para se chegar ao valor devido, de modo perfeitamente razoável para o caso em questão e devidamente fundamento na lei.

Se estivéssemos tratando de valores de uma única competência, replicada como base de cálculo para todas as demais, com o fito de “gerar” contribuições previdenciárias de forma totalmente desproporcional e desarrazoada, aí sim o procedimento seria questionável. Não é, contudo, o que se verifica no presente caso.

No contexto dos autos, nada vejo de errado no procedimento adotado pela fiscalização, não assistindo razão à Recorrente.

Nulidade por MPF em curso

A Recorrente alega também que seria nula a autuação pelo fato de estar em curso um novo procedimento fiscal para o mesmo período (“revisão de auditoria”), o que

levaria à conclusão de que a própria fiscalização reconhece que o presente lançamento está equivocado.

Sem razão a Recorrente.

Primeiramente porque a revisão de ofício é prerrogativa da própria autoridade administrativa, legalmente prevista no art. 149 do CTN, e decorre do dever de investigação que compete à administração tributária, não se podendo concluir pela nulidade da autuação pela realização de um procedimento regularmente previsto na legislação fiscal.

Segundo porque tal revisão sequer resultou em alteração nos lançamentos objeto da presente NFLD, pelo contrário, confirmou-os, tal qual informou a Divisão de Fiscalização em São Paulo (fls. 1232) como resultado da diligência determinada por este Conselho (fls. 1218/1221), o que comprova que o presente lançamento não foi equivocado.

Destaque-se que devidamente intimada para se manifestar sobre o resultado dessa diligência (fls. 1249/1251), conforme determinado por este Conselho (fls. 1242/1247), a Recorrente não se manifestou.

Nulidade por ausência de indicação precisa

A Recorrente alega também que não houve indicação precisa dos valores utilizados para a apuração da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados aos diretores estrangeiros. Sustenta que sequer poderia ser exigido o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais valores, por ausência de fundamento legal, razão pela qual a cobrança deve ser cancelada.

Nesse tocante, entendo que também não assiste razão à Recorrente.

Consta no próprio Relatório da Notificação Fiscal (item 12, fls. 86) que “o *Relatório Fatos Geradores Geral para o levantamento considerado nesta notificação ‘FP9’, discrimina as fontes das bases de cálculo consideradas nesta NFLD.*”

Em análise aos referido “Relatório Fatos Geradores Geral p/ Levantamento FP9” (fls. 54/73), verifica-se que são indicados com precisão e por competência a origem e os valores utilizados na apuração: “RESUMO FOL. PAGTO. EMPREG. DIRETORES EXPATRIADOS – CNPJ 42.184.226/0001-30”, fornecidos pela própria Recorrente durante a fiscalização.

Da análise dos autos verifica-se ainda que a fiscalização considerou os diretores estrangeiros como segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de empregados apresentados pela própria empresa. Consta no Relatório da Notificação Fiscal (fls. 84/86):

“1. Este relatório é integrante da NFLD de contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes: (...) as contribuições retidas pela empresa dos segurados empregados.

2. PERÍODO DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO: 01/1999 a 04/2002, inclusive 13º. Salário.

3. O crédito tem como origem valores incluídos em folha de pagamento de empregados apresentadas pela empresa. (...)”

A autuação foi lavrada em 18/12/2002 (fls. 7), época em que já vigorava a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 8, de 21 de março de 1997 (DOU de 24/03/1997), que consolidou as orientações da Secretaria da Previdência Social e assim dispôs a esse respeito:

“5. São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

a) o empregado; (...)

5.1. É considerado empregado:

g) o empregado de empresa constituída e funcionando no Território Nacional segundo as leis brasileiras, contratado no exterior para trabalhar no Brasil, ainda que com salário estipulado em moeda estrangeira, salvo se amparado pela previdência social do seu país de origem, observado o disposto nos acordos internacionais; (...).”

Posteriormente, tal orientação normativa foi também incorporada no art. 2º, I, f, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (DOU DE 11/10/2001); no art. 2º, I, f, da Instrução Normativa INSS/DC nº 78, de 16 de julho de 2002 (DOU de 18/7/2002) e no art. 2º, I, f, da Instrução Normativa INSS/DC nº 84, de 17 de dezembro de 2002 (DOU de 22/01/2003 – Republicada), que vigoraram no período do presente lançamento (01/1999 a 04/2002) e até a data de lavratura da autuação (18/12/2002).

Observe-se por oportuno que a referida orientação normativa sobrevive até os dias de hoje, estando devidamente prevista no art. 6º, V, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 (DOU de 17.11.2009).

Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, § único, do CTN), correta a exigência pela fiscalização da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados aos diretores estrangeiros conforme acima demonstrado.

É cediço que o ato administrativo do lançamento presume-se legítimo, razão pela qual cabia à Recorrente, a fim de afastar a exigência, demonstrar que os estrangeiros estavam amparados pela previdência social do seu país de origem, observado o disposto em eventuais acordos internacionais, o que contudo não logrou comprovar, limitando-se ao campo das alegações e dos questionamentos quanto a suposta ilegalidade do lançamento por ausência de base legal.

Nota-se que em dado momento a Recorrente primeiramente informa serem os estrangeiros de origem norte americana – EUA (fls. 1100), enquanto no recurso voluntário informa serem de origem inglesa (fls. 1146), nem ao menos isso provando.

Vale também destacar que o procedimento administrativo existe não para discutir supostas ilegalidades ou inconstitucionalidades no lançamento, o que deve ser feito exclusivamente perante a esfera judicial, mas sim eventuais irregularidades que porventura tenham sido cometidas pelo agente fazendário no momento da fiscalização, o que no presente caso não se demonstrou.

Reconhecimento Judicial – compensação não limitada a 30%

Quanto a alegação da Recorrente de que teve reconhecido judicialmente o direito à compensação da contribuição previdenciária recolhida indevidamente no passado (setembro de 1991 a agosto de 1994), sem qualquer limitação de percentual decorrente das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, entendo que aqui ela está com a razão.

Nesse tocante, a DRJ reconheceu o direito à compensação, porém com a limitação de 30%, conforme segue (fls. 1122/1123):

“12. Com relação ao alegado direito de compensação; a fiscalização, após a diligência e análise dos documentos acostados a impugnação (item 7), reconhece o direito a compensação alegada e elabora FORCED para aplicá-lo em vista da Ação Ordinária nº 95.0006697-1. (...)”

12.4. Isto posto, a conclusão é de que os ‘recolhimentos’ a que se refere a decisão são aqueles em que houve compensação após a Lei nº 9.032 e 9.129/95. Ou seja, todos os recolhimentos desta NFLD. Portanto deve-se observar o limite de 30% de compensação para todos os recolhimentos desta NFLD. Aliás, como procedeu a fiscalização em seus FORCED’s (fls. 965 a 967).”

Todavia, a análise da decisão judicial mencionada pela Recorrente demonstra que a limitação de 30% na compensação foi realmente afastada. Nesse sentido, consta no acórdão de Apelação Cível nº 2000.01.00.036442-6/DF, do TRF da 1ª Região, juntado às fls. 489/495 pela Recorrente, o seguinte:

“RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ HILTON QUEIROZ (RELATOR):

A sentença proferida pelo ilustre Juiz Federal, Dr. Rafael Paulo Soares Pinto, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, suspendendo a cobrança da contribuição instituída pela Lei 7.787/89, art. 3º, I, e pela Lei 8.212/91, art. 22, I, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pela UFIR, a partir de cada recolhimento indevido com inclusão de expurgos inflacionários e juros de mora com o sistema SELIC.

Em seu recurso, o I.N.S.S. alega, preliminarmente, a prescrição/decadência.

No mérito, sustenta ser incabível a restituição por não haver a empresa feito prova de que não recuperara do contribuinte de fato o "quantum" da contribuição previdenciária. Requer seja respeitado na compensação o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência. (...)”

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ HILTON QUEIROZ (RELATOR):

(...)

Da limitação da compensação.

Embora esteja autorizada a compensação na forma mencionada, não há qualquer inconstitucionalidade na limitação de 30% fixada pelas referidas leis. Registro, ainda, que essa limitação deve incidir sobre os recolhimentos posteriores à edição das Leis 9.032 e 9.129/95, conforme se infere da seguinte ementa:

‘TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEIS 8.383/91, 9.212/91, 9.032 E 9.129, DE 1995.

1. A Lei 8.383/91 autoriza ao contribuinte a efetuar a compensação de tributos e contribuições federais pagos indevidamente ou a maior com exações da mesma espécie.

2. O contribuinte tem direito ao fornecimento da certidão negativa de débito se a recusa da autoridade administrativa funda-se em compensação entre crédito resultante de lei declarada inconstitucional, como é o caso da contribuição previdenciária sobre o pró-labore de administradores e autônomos. Precedentes do STJ.

3. Os recolhimentos anteriores à edição das Leis 9.032 e 9.129, de 1995, que alteraram o art. 89 da Lei 8.212/91, não se sujeitam às exigências nelas estabelecidas.

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(RESP 173822/SC, rel. Ministro PEÇANHA MARTINS, in DJ de 12/04/1999)''

Compulsando a decisão proferida no RESP nº 173822/SC, citado como precedente na decisão do TRF3 acima referida, consta a seguinte observação no voto condutor do arresto no STJ, que resultou no item 3 da ementa supratranscrita:

“Vale acrescentar que, consoante orientação jurisprudencial já pacífica nesta Turma, as contribuições previdenciárias recolhidas antes da vigência das leis que alteraram o art. 89 da Lei nº 8212/91 podem ser compensadas independentemente da prova de que o contribuinte suportou o encargo financeiro e sem a limitação percentual estabelecida.”

Resta claro, portanto, que a decisão proferida pelo TRF3 em favor da Recorrente afastou a limitação de 30% na compensação dos referidos créditos, cabendo à fiscalização e a este Conselho simplesmente respeitar e cumprir e o que ficou judicialmente decidido a este respeito.

Tal decisão do TRF3 transitou em julgado nessa 2ª instância judicial em meados de 2001, conforme se infere pela consulta ao andamento processual disponível no site do referido Tribunal na internet, não havendo qualquer evidência ou informação nos presentes autos de que tal decisão tenha sido objeto de recurso aos tribunais judiciais superiores.

Por fim, uma vez provido o argumento da recorrente em relação a compensação não limitada a 30%, haja vista o grande período transcorrido entre o seu pedido e a presente decisão, é prudente que a autoridade cumpridora do acórdão verifique a efetividade dessa compensação, notadamente se os créditos alegados pela corretamente ainda existem e se estão disponíveis para a compensação com os fatos geradores do presente lançamento.

Reconhecimento Judicial – compensação de créditos de empresas incorporadas

Ainda quanto ao direito de compensação, sustenta a Recorrente que a desobediência da ordem judicial em comento também se verifica quando a fiscalização considera em seus cálculos apenas os créditos das empresas Ambrás Processamento de Dados, Consultoria e Assessoria Técnica Ltda (incorporada) e Ambrás Participações Ltda (antiga denominação da Anglo American, ora Recorrente), quando a mesma ação judicial também teria reconhecido o direito de crédito e de compensação de outras empresas incorporadas, direta ou indiretamente, pela Recorrente, como seria o caso da "Anglo American of South America

Ltda.", da "Codemin S/A" e da "CS Administradora e Corretagem de Seguros Industriais Ltda.".

Nesse tocante, consta na decisão da DRJ (item 7.3, fls. 1120) que, como resultado da diligência ocorrida, verificou-se que a Ambrás Processamento de Dados foi mesmo incorporada pela Ambrás Participações, atual Anglo American Brasil Ltda, ora recorrente. Mas considera também a DRJ que a diligência efetuada não concluiu pelo exercício do direito de compensação nesta NFLD de quaisquer créditos das outras empresas que constam no polo ativo da ação judicial em comento (item 12.5, fls. 1123).

Analisando os autos, vê-se que a Recorrente de fato não comprova ser a titular do direito de compensação dos créditos das demais empresas, tendo demonstrado apenas que houve a incorporação da Ambrás Processamento de Dados pela Ambrás Participações, atual Anglo American ora Recorrente, conforme documento de fls. 996/1005.

Se houve qualquer incorporação direta ou indireta das demais empresas pela Recorrente, que confira a esta o direito de compensação dos respectivos créditos judiciais, tal fato, ao contrário do que alega a Recorrente em seu recurso, não foi devidamente provado nestes autos, estando portanto correta a decisão da DRJ acerca do assunto.

Até que se prove o contrário, a única conclusão que se pode ter sobre o tema é que as demais empresas figuraram em litisconsórcio ativo na ação judicial em comento, conforme se verifica às fls. 984/985, nada autorizando que a Recorrente se utilize dos créditos reconhecidos judicialmente em favor dessas demais empresas.

Reconhecimento Judicial – alíquota do SAT

A Recorrente alega também que foi desconsiderada a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.050590-1/SP, que teria reconhecido o direito ao recolhimento do GILRAT à alíquota de 1% (fls. 426/458).

Concluiu a DRJ pela manutenção da autuação, considerando que a referida decisão foi considerada "extra petita" e por isso anulada pelo TRF da 3ª Região em sede recursal (item 14, fls. 1124), sendo que até aquela oportunidade não havia sido proferida nova sentença para o referido Mandado de Segurança.

Em consulta ao site da Justiça Federal de São Paulo nesta oportunidade, verifica-se que foi proferida nova sentença no MS nº 2000.61.00.050590-1/SP, publicada em 31/01/2007, denegando a ordem requerida e julgando improcedente o pedido formulado, conforme seq. 38 a 40 da movimentação processual, com o seguinte teor:

"Consulta da Movimentação Número : 38

PROCESSO 0050590-92.2000.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/06/2004 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : COM MERITO Livro : 1 Reg.: 23/2007 Folha(s) : 134

FLS. 288/291 - TÓPICO FINAL: ... Ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação, DENEGO A ORDEM REQUERIDA, julgando IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado, tendo em vista a constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT. Sem condenação em honorários, à luz da mansa jurisprudência. Custas ex lege. Com o trânsito

em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas e registros cabíveis. P.R.I. e O.

Publicação D. Oficial de sentença em 31/01/2007 ,pag 11/12. ”

Tendo apelado dessa decisão, melhor sorte não teve a Recorrente, conforme se verifica na decisão proferida pelo TRF da 3ª Região, nos respectivos autos de Apelação nº 0050590-92.2000.4.03.6100, ao qual foi negado provimento por unanimidade, nos seguintes termos:

“A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de abril de 2008. (data do julgamento)”

Houve Embargos de Declaração da ora Recorrente, que também teve negado provimento, como se vê na fase processual do dia 08/07/2009, *verbis*:

“ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrêgia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal”

Encontra-se atualmente o processo aguardando análise de admissibilidade do recurso interposto. E como não pode mais se socorrer na referida medida judicial, a Recorrente trouxe aos presentes autos, em sede de Recurso Voluntário, o Laudo de Diagnóstico e Levantamento dos Riscos Ambientais (Relatório Técnico nº WO 149/98), insistindo que deve recolher o GILRAT com base no Grau de Risco leve (fls. 1167/1177).

Ocorre que, a despeito das informações prestadas pela fiscalização (fls. 1199/1200) sobre o referido laudo quando do cumprimento da diligência determinada por este Conselho (1182/1188), assim como das manifestações do contribuinte sobre tais informações (fls. 1206/1211), o que se conclui é que o referido laudo não se aplica ao caso ora em análise, posto que foram avaliadas áreas das seguintes empresas do grupo, sem todavia mencionar a própria Recorrente, seja na atual seja na sua antiga denominação: Minorco Brasil, M. Serviços, Mineração Catalão de Goiás, Codemim S.A., Fundabrás, Copebrás S.A. e Condomínio Crysler (fls. 1170).

Ademais, o próprio trabalho ressalva que se trata de um levantamento preliminar, com caráter meramente de orientação para a implantação de um Plano de Controle, que não deve servir como divisor entre insalubridade ou salubridade nos setores e funções avaliados, o que necessitaria de maior riqueza de detalhes técnicos (fls. 1170).

Tendo a pretensão judicial da Recorrente quanto SAT sido julgada improcedente na esfera judicial, e não comprovando adequadamente suas alegações na esfera administrativa, entendo que também não assiste razão à Recorrente nessa matéria.

Ilegalidade da contribuição ao INCRA

Pretende também a Recorrente discutir a ilegalidade da contribuição ao INCRA, defendendo a impossibilidade da sua cobrança.

Contudo, observa-se que a contribuição ao INCRA já foi definitivamente julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do recurso repetitivo prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, no qual se concluiu ser devida essa contribuição (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

No Informativo nº 373 do STJ, período de 20 a 24 de outubro de 2008, Primeira Seção, noticiou-se também o resultado do referido julgamento:

“RECURSO REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. INCRA. A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), decidiu considerar inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao Incra, uma vez que não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989 e 8.213/1991, tal como anteriormente entendia a jurisprudência deste Superior Tribunal, mormente pela aplicação do art. 150, I, da CF/1988 c/c o art. 97 do CTN. REsp 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008.”

Destaque-se que as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme previsto no art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho.

Sobre o assunto, decidiu também recentemente a 3ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, Segunda Seção, deste Conselho:

“CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESAS URBANAS. É devida a contribuição ao INCRA, inclusive pelas empresas urbanas, em razão do julgamento do REsp 977.058, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, a qual vincula a sua aplicação por este Conselho, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.” (Processo nº 16641.000034/2010-79, Acórdão nº 2403-002.235, Sessão de 14/08/2013, Rel. Marcelo Magalhães Peixoto)

Não há, portanto, razão nos argumentos da Recorrente quanto a contribuição ao INCRA, restando superada a antiga jurisprudência colacionada em seu recurso, não sendo cabível no âmbito deste Conselho o afastamento dessa contribuição com base em alegações de suposta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Inexigibilidade sobre várias verbas

Sustenta a Recorrente a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre diversas verbas mencionadas no relatório fiscal, *“seja porque constituem verdadeiras indenizações ou a participação nos lucros, não tributável, ou o ressarcimento de despesas, ou não são pagas com habitualidade”*, questionando os lançamentos sobre as seguintes rubricas: auxílio creche, moradia, gratificação, subsídio moradia, auxílio enfermidade, adicional de transferência, auxílio doença, ajuda de custo, auxílio acidentário, diárias, media 13º salário demitido e reembolso educação.

Nesse tocante, a própria DRJ concluiu (item 18, fls. 1127) que tais rubricas não se encontram entre os fatos geradores do lançamento indicados no “Relatório de Fatos Geradores”.

Retroatividade da multa mais benéfica

Por fim, analisando a penalidade trazida pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, vê-se que a multa de ofício passou a ser regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê um montante de 75% a título de penalidade sobre o valor devido à Seguridade Social.

Assim, é correta a aplicação da penalidade vigente à época dos fatos geradores, prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Nesse tocante, apenas observo que embora a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reconhecer a não limitação da compensação ao percentual de 30%, bem como para a limitação da multa de ofício ao percentual de 75%, tudo nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues