



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.720420/2011-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.873 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2024
Recorrente CONCRETIZA EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. ALÍQUOTA. ATIVIDADE PREPONDERANTE FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE CONCRETO, CIMENTO, FIBROCIMENTO, GESSO E ESTUQUE.

Durante os anos de 2006, 2007 e 2008, a alíquota da contribuição para o SAT/RAT das empresas que tinham como atividade preponderante a "Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque" era, por força da legislação previdenciária, de 3% (três por cento).

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

A contribuição para o INCRA, mesmo após a publicação das Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora deverá indeferir o pedido de realização de perícia quando entendê-la prescindível ou impraticável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em que a Recorrente defende-se da cobrança de três autos de infração (DEBCADs nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3). As autuações seguiram a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal – Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02), a contar de 01/01/2001, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por exercer atividade que se enquadra dentre as previstas no artigo 9º, inciso V, § 4º, da Lei nº 9.317/1996. O litígio sobre a exclusão instrui os autos do processo administrativo 10580.727.086/2010-71.

Assim relatou a DRJ no Acórdão 07-34.515 - 5ª Turma da DRJ/FNS (e-fls. 3224/3251 destes autos):

Trata-se de três autos de infração lavrados contra a sociedade empresária CONCRETIZA Equipamentos e Serviços Ltda - CNPJ 63.278.311/0001-37 (DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3).

No auto de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, relativas às competências 01/2006 e 13/2006, 01/2007 a 13/2007 e 01/2008 a 13/2008, contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados contribuintes individuais, relativas às competências 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 12/2008, e diferenças de acréscimos legais (juros e multa) apuradas com base em recolhimentos referentes às competências 11/2007, 01/2008, 07/2008 e 11/2008.

No auto de infração de DEBCAD nº 37.298.046-5 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias de segurados empregados relativas a competências compreendidas entre 01/2006 a 08/2008, e contribuições sociais previdenciárias de segurados contribuintes individuais relativas a competências compreendidas entre 01/2006 a 11/2008.

No auto de infração de DEBCAD nº 37.298.047-3 foram lançadas contribuições para outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE) relativas às competências 01/2006 a 13/2006, 01/2007 a 13/2007 e 01/2008 a 13/2008.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 204 a 234, o lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "CN - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL", "CN1 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" e "CN2 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 foi efetuado com base em valores registrados em documentos apresentados pela Autuada (recibos, livro razão, etc) a título de remuneração paga a contribuintes individuais que não foram declarados em GFIP.

O lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "FN - FOLHA DE PAGAMENTO", "FN1 - FOLHA DE PAGAMENTO" e "FN2 - FOLHA DE PAGAMENTO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, foi efetuado com base nas diferenças apuradas entre os valores registrados em folha de pagamento a título de remuneração paga a segurados empregados e os valores declarados a este título em GFIP.

O lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "MT - CONTRATO DE MÚTUO" e "MT1 - CONTRATO DE MÚTUO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 foi efetuado com base em pagamentos de pro-labore feitos de forma dissimulada aos sócios da Autuada Charles Barbas Falcão e José Carlos Telles Soares.

O lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "PI - PRO LABORE INDIRETO" e "PI1 - PRO LABORE INDIRETO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 foi efetuado com base em pagamentos de pro-labore feitos de forma dissimulada ao ex-sócio da Autuada João Arcanjo dos Santos, durante o ano de 2006.

O lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "PN - PRO LABORE" e "PN1 - PRO LABORE" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 foi efetuado com base em valores registrados em documentos apresentados pela Autuada (recibos, livro razão, etc) a título de pro-labore pago a sócios da Autuada que não foram declarados em GFIP.

O lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "PP - PREMIO PRODUÇÃO", "PP1 - PREMIO PRODUÇÃO" e "PP2 - PREMIO PRODUÇÃO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3 foi efetuado com base em pagamentos feitos a empregados da Autuada, registrados em folha de pagamento, "*deprêmios relativos à produtividade do trabalho*".

O lançamento das contribuições contidas no levantamento "SI1 - SALÁRIO INDIRETO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, foi efetuado com base em "*pagamentos a funcionários considerados como salário indireto, não constantes da folha*". Esse levantamento, ainda segundo a autoridade fiscal, "*refere-se ao pagamento de viagem de férias a Chapada Diamantina, sendo considerado uma vantagem salarial indireta, não amparada em lei*".

Já o lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "TR - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON", "TR1 - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON" e "TR2 - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 foi efetuado com

base nos pagamentos feitos a transportadores rodoviários autônomos pela prestação de serviços de "transporte de material da empresa para os canteiros de obra". As bases de cálculo utilizadas nestes levantamentos, segundo a autoridade fiscal, correspondem apenas ao percentual de 20% do valor pago, já que o restante foi considerado como gasto de manutenção dos veículos.

O auditor-fiscal autuante, ao fundamentar o lançamento das contribuições contidas nos levantamentos "MT - CONTRATO DE MÚTUO", "MT1 - CONTRATO DE MÚTO", "PI - PRO LABORE INDIRETO" e "PI1 - PRO LABORE INDIRETO", aduziu o seguinte:

36 O levantamento PI - Pro-Labore Indireto refere-se aos pagamentos ao ex-sócio João Arcanjo dos Santos, durante o ano de 2006. Em 21 de janeiro de 2005, através da 7ª alteração contratual, o sócio João Arcanjo dos Santos retira-se da sociedade cedendo e transferindo aos demais sócios, José Carlos Telles Soares e Charles Barbas Falcão a quantia de R\$ 30.000,00 cada um.

37 Se os demais sócios compraram as cotas do sócio João Arcanjo dos Santos, caberia a eles, como pessoas físicas, o pagamento das cotas. No entanto, foi a própria sociedade, pessoa jurídica, quem arcou com os pagamentos, o que caracteriza que a pessoa jurídica pagou as cotas devidas pelos demais sócios. Para descaracterizar a situação, o valor pago ao sócio retirante, João Arcanjo dos Santos, foi alterado para o valor de R\$ 75.000,00, valores estes pagos durante todo o ano de 2006, nos meses de 05/2006, no valor de R\$ 10.472,64; 06/2006, no valor de R\$ 6.508,40; 11/2006, no valor de R\$ 45.351,53 e 12/2006, no valor de R\$ 12.667,43. O valor de R\$ 1.402,64 foi pago durante o ano de 2005.

38 O mais interessante é que através do Termo de Intimação Fiscal nº 2, a própria empresa explicou que os pagamentos ao sócio retirante foi devido à cessão das cotas para os demais sócios, o que comprova a operação de pagamento de um bem pessoal, cotas da sociedade, através de pagamentos da pessoa jurídica, o que caracteriza que os sócios retiraram dinheiro da empresa para o pagamento das cotas, o que nesse caso se aplica o conceito de pro labore indireto.

39 A empresa alega que em 01/11/2006 os sócios Charles Barbas Falcão e José Carlos Telles Soares firmaram contrato de mútuo com a empresa Concretiza Equipamentos e Serviços Ltda, emprestando a esta última a quantia de R\$ 105.000,00 cada um, com taxa de juros de 1% (hum por cento) ao mês.

40 No entanto, esta operação não apresenta contrapartida contábil, pois no livro Razão de 2006, folha 112, não aparece qualquer entrada neste valor, apenas um saldo, já existente, anterior a 2006, no mesmo valor, o que revela que a operação de contrato de mútuo nunca existiu, ou seja, foi contabilizado apenas o saldo, sem a respectiva operação a débito. Estes valores foram retirados da empresa durante o ano de 2007, 2008 e 2009, sem o respectivo pagamento de juros, o que revela um artifício para a retirada de dinheiro da empresa de forma inidônea, coincidentemente na mesma época, pelos dois sócios, sendo caracterizado para esta auditoria como pro labore indireto.

41 Salienta-se que em ambos os levantamentos, PI - Pro labore indireto e MT -Contrato de Mútuo, torna-se necessário a correta informação da operação nas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física.

Em seu relatório (fls. 204 a 234), a autoridade fiscal também ressalta que a Autuada deixou de ser optante do "SIMPLES" em junho de 2007, na época da implementação do Simples Nacional, criado pela Lei Complementar nº 123/2006.

Ademais, destaca que "através do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR/SEFIS nº 009, de 28 de julho de 2010, processo 10580.727.086/2010-71, a empresa foi excluída do sistema de tributação Simples Federal a partir da competência 01/2001, pela situação

excludente do inciso V do art. 9º, do capítulo V, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996".

Os valores lançados referentes aos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, correspondiam, na data de consolidação dos débitos (15/01/2011), respectivamente, aos montantes de R\$ 878.798,85 (oitocentos e setenta e oito mil e setecentos e noventa e oito reais e oitenta e cinco centavos), R\$ 105.710,96 (cento e cinco mil e setecentos e dez reais e noventa e seis centavos) e R\$ 119.963,92 (cento e dezenove mil e novecentos e sessenta e três reais e noventa e dois centavos).

Devido a configuração, em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A, inciso I, do Código Penal) e de crime contra a ordem tributária (artigo 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/1990), a autoridade fiscal informou que iria emitir representação fiscal para fins penais.

Irresignada com os lançamentos, a Autuada apresentou as impugnações de fls. 2550 a 2580, 2581 a 2611 e 2901 a 2931, instruídas com os documentos de fls. 2612 a 2900 e 2932 a 3221.

Diz que as impugnações são tempestivas, visto que foi notificada da lavratura dos autos de infração, *"na forma do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF"*, em 18/01/2011.

Aduz que as autuações se deram devido ao seu objeto social principal previsto no seu contrato social consolidado após a 7ª alteração contratual.

Ressalta, porém, que *"dentre outras atividades sociais exercidas com menor contribuição à sua consecução final de empresa mercantil, desenvolve também a atividade de prestação de serviços, eventualmente prestados aos clientes adquirentes de seus produtos"*.

Relata que optou pelo Simples em 01/01/2001 e que foi excluída do referido regime de tributação por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS nº 09, de 28 de julho de 2010.

Afirma que as autoridades fiscais da Receita Federal do Brasil se equivocaram ao entender que sua atividade social preponderante era a de engenharia, *"alterando por suas próprias razões a classificação da atividade que é o CNAE com Código nº 26301 'Fabricação de Artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque', para CNAE Código 7112000, que vem a ser 'Serviços de Engenharia'"*.

Ressalta que, de fato, desenvolve outras atividades no exercício da sua finalidade, mas que estas não chegam sequer a superar um terço das receitas auferidas.

Frisa que a sua atividade preponderante corresponde ao CNAE 26301 -Fabricação de Artefatos de Concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque.

Alega que a alteração pretendida pela Receita Federal do Brasil só poderia valer *"após o regular processamento e deferimento de alteração perante a Junta Comercial, Secretaria de Fazenda Estadual e Municipal"*.

Ressalta que não tem nenhuma intenção de alterar o registro da sua atividade principal, que é *"Fabricação de Artefatos de Concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque"*.

Aduz que a mera inclusão de atividade secundária de prestação de serviços de engenharia em seu objeto social não tem o condão de substituir a sua atividade preponderante.

Frisa que a alteração de sua atividade principal só teria validade caso fosse registrada perante a Junta Comercial do Estado da Bahia e os órgãos fazendários municipal, estadual e federal.

Ressalta que o artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 preceitua que *"o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido"*.

Frisa que *"não há ato jurídico real perfeito sem o necessário registro"*.

Assevera que se o Fisco tivesse analisado as receitas que auferir com cada uma das atividades que exerce, teria verificado que a sua atividade preponderante não é *"serviços de engenharia"*, mas sim, *"Fabricação de Artefatos de Concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque"*.

Ressalta que a sua atividade preponderante pode ser comprovada pelas *"peças colacionadas e disponibilizadas ao Fisco"* e por prova pericial a ser produzida nos autos.

Alega que os autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, não permitem o exercício da ampla defesa, pois não expõem de maneira clara os fatos geradores das obrigações supostamente descumpridas e as infrações supostamente cometidas.

Ressalta que um *"procedimento"* só se legitima quando é *"assegurado o devido processo contraditório, com todos os meios de defesa inerentes a ele"*.

Assevera que no presente caso o exercício da ampla defesa foi dificultado, já que ocorreu limitação ao direito da Autuada ter acesso aos motivos, ou seja, aos documentos em que se baseou a autoridade fiscal para lavrar os autos de infração.

Alega que a lavratura de vários autos de infração com os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos geraram *"confusão à defesa"*.

Aduz que, devido a falta de exposição da fundamentação objetiva das autuações, ocorreu o desrespeito da garantia do devido processo legal tanto na sua esfera formal como material.

Cita excerto de livro de Araújo Cintra (Motivo e Motivação do Ato Administrativo, ed. RT, 1979) onde este jurista preceitua que *"a suficiência da motivação abrange a sua precisão, que importa em levar em conta as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, não se contentando com afirmações genéricas e vagas, com meras repetições da linguagem da lei, com simples referências ao interesse público, à necessidade do serviço etc."* e que *"sob o aspecto formal, a motivação deve ser clara e congruente, a fim de permitir uma efetiva comunicação com seus destinatários"*.

Sustenta que os autos de infração são nulos, já que a falta de exposição dos seus fundamentos fáticos dificultou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Assevera que a inobservância da forma prevista em lei, como aconteceu nos autos de infração impugnados, acarreta na nulidade do ato administrativo.

Ressalta que lançamento defeituoso é aquele que se encontra em desacordo com algum ou alguns pressupostos formais e/ou materiais, indispensáveis à sua validade.

Frisa que a súmula 346 do STF preceitua que *"a administração pública pode declarar a nulidade dos seus atos próprios"*.

Lembra que a Constituição Federal prevê, no inciso I, do seu artigo 150, que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Assevera que o mandamento da reserva legal também encontra-se previsto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Cita trecho de texto do jurista Bernardo Ribeiro de Moraes onde este preceitua que "*o princípio da legalidade tributária exige que a lei formal contenha os elementos essenciais para a definição do tributo*".

Cita ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Ap. Cív. nº 95.01.18755-1/BA) onde restou decidido que "*é ilegal a criação de obrigação tributária acessória, cujo descumprimento importe em pena pecuniária via instrução normativa, emanada de autoridade incompetente*".

Aduz que os autos de infração impugnados não condizem com a realidade fática da sua situação fiscal, pois lançam créditos indevidos.

Afirma que os autos de infração impugnados, além de apresentarem divergências de valores em seus demonstrativos de débito, não observaram com perfeição as bases de cálculo das "*exações previdenciárias lançadas*".

Alega que apurou resultado diverso do apresentado pela autoridade fiscal nos autos de infração impugnados.

Ressalta que a jurisprudência do STJ "*orienta-se no sentido de que os valores recebidos como indenização por licença-prêmio não usufruída, por necessidade do serviço, ainda que por opção do empregado, não possuem natureza salarial, mas puramente indenizatória, o que afasta a incidência de contribuição previdenciária*".

Frisa que o ressarcimento das despesas realizadas a título de "*auxílio-transporte (ajuda de custo para deslocamento)*", pago a empregados que fazem uso de seus veículos particulares ou coletivos, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei e de forma não contínua, não tem natureza salarial, não integrando, assim o salário de contribuição para fins de pagamento da previdência social.

Alega que os valores pagos a título de "*auxílio creche*", "*auxílio babá*" e "*auxílio pré-escola*" não integram o salário de contribuição, já que indenizam os trabalhadores pelo fato de terem sido privados do direito previsto no artigo 389, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assevera que o "*prêmio por produtividade básica*" e a "*gratificação semestral ou de balanço*" não integram o salário de contribuição, já que se equivalem à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, que é desvinculada da remuneração e não possui natureza salarial.

Frisa que "*as verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo e mesmo que pagas com habitualidade, como no caso em concreto, têm nítida natureza indenizatória, posto que visam a ressarcir o empregado pelas despesas com moradia em localidade distante do seu domicílio*".

Cita ementa de julgado onde é asseverado que valores pagos por banco a seus empregados a título de ajuda de custo, em razão da utilização de veículo próprio para transporte e mediante a comprovação dos gastos para fins de serviço não deve sofrer a incidência de contribuições sociais previdenciárias.

Afirma que a ajuda de custo tem origem no Direito Administrativo, correspondendo a importância paga a título de indenização a servidor pelos cofres públicos visando cobrir as despesas de sua transferência para outra localidade.

Ressalta que o §1º do artigo 457 da CLT, ao discriminar as verbas que compõem o salário, não se refere às ajudas de custo.

Frise que o §2º do artigo 457 da CLT é expresso ao mencionar que *"não se incluem no salário as ajudas de custo, pois têm natureza de reembolso das despesas"*.

Alega que deve ser realizada perícia a fim de demonstrar que os valores pagos a título de ajuda de custo buscam restituir despesas inerentes a própria atuação dos empregados e jamais complementação de salário.

Frise que *"as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal (§2º do art. 457 da CLT c/c art. 28, §9º, h, da Lei nº 8.212), se constituem em ajuda de custo"*.

Alega que, segundo entendimento jurisprudencial pacífico, *"é inexigível a contribuição destinada ao INCRA relativamente às empresas filiadas exclusivamente à previdência urbana, em período posterior à lei nº 8.212/91"*.

Cita ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região onde foi decidido que as empresas urbanas não se sujeitam à contribuição para o INCRA.

Cita trecho de obra de Geraldo Ataliba onde este preceitua que *"tributos vinculados são as taxa e contribuições e tributos não vinculados são os impostos"*.

Frise que para instituir uma contribuição social, não basta que exista uma atuação estatal, mas sim que a atuação se refira ao contribuinte, ao sujeito passivo da exação.

Cita que Geraldo Ataliba define contribuição como *"o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediatamente (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado"*.

Aduz que a exigência da contribuição ao INCRA de quem é filiado exclusivamente à previdência urbana colide frontalmente com o Código Tributário Nacional e com a Constituição Federal, já que *"não guarda nenhuma referibilidade à uma atuação estatal em prol destes sujeitos passivos, seja direta ou indireta"*.

Frise que os únicos beneficiários da contribuição ao INCRA são os contribuintes filiados à previdência rural.

Cita excertos de obra de Marco Aurélio Greco onde este preceitua que *"paga-se a contribuição porque o contribuinte faz parte de algum grupo"* e que *"paga-se contribuição para que certas finalidades sejam obtidas e, com isto, satisfeitas as necessidades ou interesses do grupo econômico ou social a que pertence o devedor"*.

Cita trechos de obra de Marco Aurélio Greco onde este assevera que *"o critério de validação das contribuições é atender finalidade qualificada constitucionalmente à qual vincula-se interesse de um grupo"*.

Alega que não existe nenhum nexo que vincule os contribuintes da previdência urbana à contribuição ao INCRA, e que eles não *"provocam, exigem ou se relacionam de qualquer forma com a Previdência Rural ou com o INCRA"*.

Diz que a cobrança do SAT também é indevida, *"vez que a empresa apenas comporta alíquota mínima"*.

Afirma que a cobrança de contribuição social do salário educação também é indevida, *"vez que cabe à entidade promotora do espetáculo a responsabilidade de efetuar o desconto de cinco por cento da receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos e o respectivo recolhimento ao Instituto Nacional do Seguro Social"*.

Frise que o órgão julgador administrativo deve decidir as questões submetidas à sua apreciação *"em consonância com os superiores princípios jurídicos, examinando se"*

ocorreu efetiva subsunção dos fatos apurados no processo ao ordenamento jurídico (vigente, válido e eficaz)".

Ressalta que as decisões administrativas devem analisar a adequação do ato administrativo aos ditames constitucionais.

Afirma que o julgamento administrativo deve ser feito com base na *"interpretação das normas dentro de um sistemático contexto constitucional"*.

Ressalta que a inscrição de débito em dívida ativa *"sem o prévio reexame dos aspectos eminentemente constitucionais, que deveriam ter permeado a exigibilidade tributária, traduz a ausência de um efetivo controle de legalidade, tornando precária a ação executiva fiscal"*.

Aduz que *"a obrigação tributária só nasce, subsiste, e tem condição de ser objeto de exigibilidade, na medida em que tenha obedecido, rigorosamente, todos os pressupostos constitucionais, especialmente os de índole tributária"*.

Alega que a forma de atualização de valores para cobrança dos débitos em atraso aplicada pela autoridade fiscal colide frontalmente com a forma consagrada pelos Tribunais Superiores, *"vez que, sobre as parcelas de débitos de contribuições previdenciárias faz incidir atualização monetária, juros de mora e multa"*.

Diz que os acréscimos legais aplicados pela autoridade fiscal não podem prosperar, porquanto *"o STJ já tem posição consolidada de que a Taxa Selic não pode ser aplicada cumulativamente com outros índices de reajustamento"*.

Cita ementa de julgados do STJ onde restou decidido que a exigência de juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária.

Alega que as multas aplicadas têm caráter confiscatório.

Afirma que a multa de ofício de 75% é inexigível em relação as competências anteriores a vigência da Lei nº 11.941/2009, visto que a lei somente retroage quando mais benéfica ao contribuinte.

Por fim, requer a realização de perícia por auditor estranho ao feito e, sucessivamente, a declaração da nulidade dos autos de infração e a declaração da improcedência dos mesmos. Ademais, requer que a futura intimação da decisão a ser proferida no jultamento das impugnações seja enviada ao endereço profissional do seu advogado.

É o relatório.

Em apreciação, o Acórdão 07-34.515 da 5ª Turma da DRJ/FNS julgou procedente em parte a impugnação, mantendo os créditos tributários exigidos nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, e diminuindo a multa de ofício quando a legislação vigente na data do julgamento se mostrasse mais benéfica ao então Impugnante. A decisão de Primeira Instância foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. ALÍQUOTA. ATIVIDADE PREPONDERANTE FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE CONCRETO, CIMENTO, FIBROCIMENTO, GESSO E ESTUQUE.

Durante os anos de 2006, 2007 e 2008, a alíquota da contribuição para o SAT/RAT das empresas que tinham como atividade preponderante a "*Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque*" era, por força da legislação previdenciária, de 3% (três por cento).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

A contribuição para o INCRA, mesmo após a publicação das Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MP Nº 449/2008. LEI Nº 11.941/2009. LEI NOVA MENOS SEVERA. ARTIGO 106, INCISO II, ALÍNEA "C", DO CTN.

A lei aplica-se a ato pretérito ainda não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora deverá indeferir o pedido de realização de perícia quando entendê-la prescindível ou impraticável.

INTIMAÇÃO. ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

As intimações, em sede de processo administrativo fiscal federal, devem ser efetuadas conforme o prescrito no artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido

A ciência do Acórdão citado deu-se em 30/01/2015 (e-fl. 102). O Recurso Voluntário foi apresentado em 03/03/2015 (e-fls. 3255). Os Recursos trazem os mesmos argumentos das impugnações/manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O Recurso é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele conheço.

Não há reparos à Decisão de Primeira Instância. Por aderir plenamente aos fundamentos que a embasam reproduzo o voto vencedor da decisão recorrida como fundamento de decidir:

1. Preliminares

As alegações no sentido de que os autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, foram lavrados sem a exposição clara das fundamentações fáticas e jurídicas que embasaram os lançamentos não podem prosperar, visto que foram perfeitamente identificados nestas autuações e em seus anexos, as contribuições lançadas, seus fatos geradores, os períodos a que se referem, as bases de cálculo utilizadas e os fundamentos legais do débito, o que possibilita a completa compreensão dos créditos lançados.

Da análise conjunta do relatório fiscal de fls. 204 a 234 com o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e os seus anexos, observa-se que os mesmos demonstram, de forma clara, que foram lançadas, na referida autuação, contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, relativas às competências 01/2006 e 13/2006, 01/2007 a 13/2007 e 01/2008 a 13/2008, contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados contribuintes individuais, relativas às competências 01/2006 a 12/2006,

01/2007 a 12/2007 e 01/2008 a 12/2008, e diferenças de acréscimos legais (juros e multa) apuradas com base em recolhimentos referentes às competências 11/2007, 01/2008, 07/2008 e 11/2008.

Da análise conjunta do relatório fiscal de fls. 204 a 234 com o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.046-5 e os seus anexos, por sua vez, observa-se que os mesmos demonstram, de forma hialina, que foram lançadas, na referida autuação, contribuições sociais previdenciárias de segurados empregados relativas a competências compreendidas entre 01/2006 a 08/2008, e contribuições sociais previdenciárias de segurados contribuintes individuais relativas a competências compreendidas entre 01/2006 a 11/2008.

Já da análise conjunta do relatório fiscal de fls. 204 a 234 com o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.047-3 e os seus anexos, verifica-se que os mesmos demonstram, de forma clara, que foram lançadas, na referida autuação, contribuições para outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) relativas às competências 01/2006 a 13/2006, 01/2007 a 13/2007 e 01/2008 a 13/2008.

Da análise do relatório fiscal de fls. 204 a 234, verifica-se também que o mesmo expõe de maneira clara a forma como foram apuradas as bases de cálculo de cada um dos levantamentos que compõem os lançamentos.

Conforme se infere da simples leitura do referido relatório, as bases de cálculo foram apuradas da seguinte maneira:

a) levantamentos "CN - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL", "CN1 -CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" e "CN2 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5: o lançamento foi efetuado com base em valores registrados em documentos apresentados pela Autuada (recibos, livro razão, etc) a título de remuneração paga a contribuintes individuais que não foram declarados em GFIP;

b) levantamentos "FN - FOLHA DE PAGAMENTO", "FN1 - FOLHA DE PAGAMENTO" e "FN2 - FOLHA DE PAGAMENTO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3: o lançamento foi efetuado com base nas diferenças apuradas entre os valores registrados em folha de pagamento a título de remuneração paga a segurados empregados e os valores declarados a este título em GFIP;

c) levantamentos "MT - CONTRATO DE MÚTUO" e "MT1 -CONTRATO DE MÚTUO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5: o lançamento foi efetuado com base em pagamentos de pro-labore feitos de forma dissimulada aos sócios da Autuada Charles Barbas Falcão e José Carlos Telles Soares;

d) levantamentos "PI - PRO LABORE INDIRETO" e "PI1 - PRO

LABORE INDIRETO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5: o lançamento foi efetuado com base em pagamentos de pro-labore feitos de forma dissimulada ao ex-sócio da Autuada João Arcanjo dos Santos, durante o ano de 2006;

e) levantamentos "PN - PRO LABORE" e "PN1 - PRO LABORE" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5: o lançamento foi efetuado com base em valores registrados em documentos apresentados pela Autuada (recibos, livro razão, etc) a título de pro-labore pago a sócios da Autuada que não foram declarados em GFIP;

f) levantamentos "PP - PREMIO PRODUÇÃO", "PP1 - PREMIO PRODUÇÃO" e "PP2 - PREMIO PRODUÇÃO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3: o lançamento foi efetuado com base em pagamentos feitos a empregados da Autuada, registrados em folha de pagamento, *"de prêmios relativos à produtividade do trabalho"*;

g) levantamento "SI1 - SALÁRIO INDIRETO" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3: o lançamento foi efetuado com base em *"pagamentos a funcionários considerados como salário indireto, não constantes da folha"*. Esse levantamento, ainda segundo a autoridade fiscal, *"refere-se ao pagamento de viagem de férias a Chapada Diamantina, sendo considerado uma vantagem salarial indireta, não amparada em lei"*;

h) levantamentos "TR - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON", "TR1 - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON" e "TR2 - TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTON" dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5: o lançamento foi efetuado com base nos pagamentos feitos a transportadores rodoviários autônomos pela prestação de serviços de *"transporte de material da empresa para os canteiros de obra"*. As bases de cálculo utilizadas neste levantamento, segundo a autoridade fiscal, corresponde apenas ao percentual de 20% do valor pago, já que o restante foi considerado como gasto de manutenção dos veículos.

Ainda analisando o relatório fiscal de fls. 204 a 234, verifica-se que a autoridade fiscal expôs de forma clara, nos parágrafos 8 e 9, os motivos pelos quais a Autuada não foi considerada como optante do Simples Federal no período de 01/2006 a 06/2007 e os motivos pelos quais não foi considerada como optante do Simples Nacional nas competências de 07/2007 a 10/2007.

Já a fundamentação legal dos lançamentos, das contribuições e dos acréscimos legais exigidos, encontra-se expressamente exposta nos relatórios "Fundamentos Legais do Débito" de fls. 56 a 58, 128/129 e 191 a 193.

No que tange a alegação de que a Autuada não teve acesso aos documentos em que se baseou a autoridade fiscal para lavrar os lançamentos, observa-se, da análise dos autos,

que a mesma não condiz com a realidade, visto que as cópias de tais documentos constam às fls. 249 a 2539.

Cabe ressaltar, ainda, que a lavratura de vários autos de infração de forma conjunta, ao contrário do que entende Autuada, não afeta por si só o seu direito de defesa, já que não existe nenhuma vedação legal a tal prática e que os autos de infração, juntamente com seus anexos, permitem a perfeita compreensão das contribuições que foram lançadas em cada uma das autuações.

Diante do exposto, portanto, fica claro que não há que se falar na existência de qualquer vício que macule os autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3, no que tange a exposição de seus fundamentos fáticos e legais, a observância da forma prevista em lei e ao conhecimento e acesso da Autuada aos documentos que embasaram os lançamentos.

Consequentemente, também não há que se falar na ocorrência de qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Nota-se, portanto, que são totalmente improcedentes as arguições de nulidade apresentadas pela Autuada.

2. Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA nº 009, de 28 de julho de 2010

Tendo em vista que o requerimento de cancelamento do Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA nº 009, de 28 de julho de 2010, assim como as alegações que o embasam, deveriam ter sido apresentados, sob a forma de manifestação de inconformidade, nos autos do processo que trata da exclusão da Autuada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (processo nº 10580.727086/2010-71), a análise de tais alegações e requerimento foi efetuada, por força do princípio da fungibilidade, no julgamento do referido processo (10580.727086/2010-71).

Cabe ressaltar, porém, que tal julgamento, conforme se infere da leitura do Acórdão nº 07-34.514, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que consta às fls. 94 a 100 do processo 10580.727086/201071 (que segue apensado ao presente processo), teve como resultado a manutenção do referido ato de exclusão.

Destarte, por força da decisão registrada no Acórdão nº 07-34.514 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, a exclusão da Autuada do Simples Federal deve ser considerada válida e legítima para fins de manutenção dos presentes autos de infração.

3. Bases de cálculo

A Autuada contesta as bases de cálculo utilizadas pela autoridade fiscal aduzindo, genericamente, que as mesmas foram apuradas com a inclusão de verbas não sujeitas a incidência de contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros.

Visando dar amparo a sua alegação genérica cita uma série de verbas (indenização por licença-prêmio não usufruída, por necessidade de serviço; auxílio-transporte pago a empregado que faz uso do transporte coletivo, quando recebido de forma não contínua e quando descontado do empregado o percentual estabelecido em lei; auxílio creche; auxílio babá; auxílio pré-escola; gratificação semestral ou de balanço; verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo e mesmo que pagas com habitualidade; ajuda de custo paga a empregado, em razão da utilização de veículo próprio para fins de serviço; ajuda de

custo para cobrir despesas de transferência de empregado para outra localidade; diária para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal) que entende não estarem sujeitas a incidência de contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros.

Sucedendo que a apuração das bases de cálculo utilizadas nos lançamentos foi efetuada com base nas remunerações pagas, devidas ou creditadas, por serviços prestados, a segurados empregados, sócios administradores, transportadores rodoviários autônomos e outros contribuintes individuais, registradas em documentos fornecidos pela própria Autuada, como folhas de pagamento, recibos, notas fiscais e registros contábeis, cujas cópias foram colacionadas aos autos pela autoridade fiscal.

Observa-se, portanto, que não há como se aceitar a alegação genérica da Autuada, já que esta, em nenhum momento, demonstrou de maneira específica, com a exposição de cálculo e com a indicação de provas, que os valores apurados pela autoridade fiscal, com base na documentação reproduzida no presente processo (folhas de pagamento, recibos, notas fiscais, registros contábeis, etc), a título de remunerações pagas, devidas ou creditadas, por serviços prestados, a segurados empregados, sócios administradores, transportadores rodoviários autônomos e outros contribuintes individuais, englobam verbas não sujeitas a incidência de contribuições sociais previdenciárias e contribuições para terceiros.

Da mesma forma, não há como se aceitar a alegação genérica de que os autos de infração apresentam "*divergências de valores em seus demonstrativos de débito*", já que a Autuada, em nenhum momento, detalhou quais divergências são estas e que, da análise dos Discriminativos do Débito de fls. 03 a 33, 90 a 107 e 159 a 170, não se observa nenhuma divergência.

Destarte, tendo em vista que a Autuada se limitou a fazer alegações genéricas, sem a exposição dos supostos erros cometidos pela autoridade fiscal e sem a indicação dos elementos de prova que os comprovariam, entendo que não merecem nenhum reparo as bases de cálculo utilizadas nos lançamentos, visto que, conforme já dito, foram apuradas com base em remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, sócios administradores, transportadores rodoviários autônomos e outros contribuintes individuais, registradas em documentos fornecidos pela própria Autuada (folhas de pagamento, recibos, notas fiscais, registros contábeis, etc), cujas cópias foram colacionadas aos autos.

4. Levantamentos "PP - PREMIO PRODUÇÃO", "PP1 - PREMIO PRODUÇÃO" e "PP2 - PREMIO PRODUÇÃO"

A Autuada alega que os valores pagos a empregados a título de "*prêmios relativos à produtividade do trabalho*" não devem sofrer a incidência de contribuições sociais previdenciárias e para terceiros, visto que, no seu entendimento, se equivalem à participação nos lucros, que é verba sem natureza salarial assegurada aos trabalhadores pelo artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

Em que pese tal alegação, entendo que não assiste razão à Autuada, porquanto, regra geral, todos os ganhos destinados a retribuir o trabalho do empregado são incorporados ao salário para efeito de exigência das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros (artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991), e que o pagamento de "*prêmios relativos à produtividade do trabalho*" não se encontra previsto no rol taxativo do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 que relaciona as verbas pagas a empregados que não fazem parte do salário de contribuição.

5. Contribuição para o INCRA

As alegações no sentido que a contribuição para o INCRA, após a vigência da Lei nº 8.212/1991, não poderia ser exigida de empresas dedicadas a atividades urbanas, são

totalmente improcedentes, porquanto a mesma, por força da legislação discriminada no item "405 - TERCEIROS - INCRA" do relatório de Fundamentos Legais do Débito de fls. 191 a 193, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas que, como a Autuada, se dedicam a atividades urbanas.

Nesse diapasão, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 770.451/SC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos ERESP 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

2. Na ocasião, seguindo essa orientação, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, entenderam que a contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, na medida em que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

3. Na linha da jurisprudência consagrada no Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Justiça passou a decidir pela possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas exclusivamente à previdência urbana.

4. Ante o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas, restam prejudicados os demais pedidos formulados pelo ora recorrente na petição de recurso especial.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ. 1ª Turma. REsp 696460/CE ; RECURSO ESPECIAL2004/0135435-2. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 14.05.2007, p. 251) (destacou-se)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA (0,2%). LEIS 7.789/1989 8.212/1991.

1. O agravo regimental não merece prosperar, tendo em vista que (i) a exigibilidade da contribuição devida ao Incra (0,2%) constitui tema infraconstitucional, (ii) a referida contribuição não foi revogada pelas Leis 7.787/1989 e 8.212/1991 e (iii) é exigível da empresas urbanas. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1065742/PR. Rel. Min. Castro Meira. DJe 21.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA. EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA

INSTITUIDORA DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

1. Não há de ser conhecido o recurso especial quando, para o deslinde da questão submetida ao crivo do STJ, é necessário definir controvérsia a respeito da suposta inconstitucionalidade de normativo federal afastada pelo acórdão recorrido. Exame de matéria constitucional, que extrapola as fronteiras do recurso especial.

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao Incra. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ. 2ª Turma. REsp 600386/MG ; RECURSO ESPECIAL2003/0189780-0. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJ 11.05.2007, p. 387) (destacou-se)

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(STF. 1ª Turma. AI-AgR 548733/DF. Relator: Min. CARLOS BRITTO. DJ

10/08/2006p. 22)

VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO

DIVERSA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor.

II - Tal entendimento foi exarado com o julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção, nos EREsp nº 770.451/SC, Rel. p/ac. Min. CASTRO MEIRA, sessão de 27/09/2006. Naquele julgado restou definido que a contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 841598/RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0084114-0. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ 14.05.2007, p. 262.) (destacou-se)

Cabe ressaltar, aqui, que a contribuição para o INCRA, ao contrário do que entende a Autuada, não tem natureza de contribuição social, mas sim de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE).

Destarte, o fato da contribuição para o INCRA não ter referibilidade direta com empresas urbanas, não tem o condão de afastar a sua exigência destas (empresas urbanas), visto que a referibilidade direta não é elemento constitutivo das CIDE's.

As alegações no sentido de que a exigência de contribuição para o INCRA de empresa dedicada à atividade urbana fere o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal, por suas vezes, não podem ser apreciadas no presente julgamento, visto que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor. Tal impedimento se deve ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (inserido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009)

Esse também é o entendimento reiterado da jurisprudência administrativa:

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS -DESCUMPRIMENTO -MULTA - ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 206-00.293, 6ª Câmara, Relatora Ana Maria Bandeira, publicado no DOU em 28.02.2008)

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE DEZ (10) ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

(...)

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 206-00.220, 6ª Câmara, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, publicado no DOU em 28.02.2008)

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador apenas até a edição da MP 1.212/95. **SELIC. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE.** Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Recurso negado.** *(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 204-01616, 4ª Câmara, Relator Rodrigo Bernardes de Carvalho, publicado no DOU de 17/08/2007)*

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. - A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Súmula 1 ° C.C. n.º2.

(...)

(1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-95897, 1ª Câmara, Relatora Sandra Maria Faroni, data da decisão - 06/12/2006)

PIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DA INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. SÚMULA Nº 2 DO 2º CC. A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

(...)

(2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão nº 201-80.761, publicado no DOU de 05/03/2008)

6. SAT/RAT

Ao contestar o lançamento de contribuições referentes ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) a Autuada se limita a aduzir que a mesma é indevida "vez que a empresa apenas comporta alíquota mínima".

Sucedem que a própria Autuada, em diversos trechos de suas impugnações, aduz que a sua atividade preponderante é a "Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque".

Sendo assim, não há que se falar que a alíquota de 3% utilizada no cálculo das contribuições para o SAT/RAT lançadas é indevida, visto que esta, no período a que se refere o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 (01/2006 a 13/2008), era a alíquota prevista para empresas que tinham como atividade preponderante a "Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque", conforme demonstrado pela legislação transcrita abaixo:

Lei nº 8.212/1991

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

(...)

Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999)

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.

(...)

§ 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.

(...)

ANEXO V (redação original)

RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO

(CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS)

GRAU 1, CORRESPONDENTE AO RISCO LEVE - ALÍQUOTA 1,00%

GRAU 2, CORRESPONDENTE AO RISCO MÉDIO - ALÍQUOTA 2,00%

GRAU 3, CORRESPONDENTE AO RISCO GRAVE - ALÍQUOTA 3,00%

(...)	(...)
26.3 FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE CONCRETO, CIMENTO, FIBROCIMENTO, GESSO E ESTUQUE	3
(...)	(...)

ANEXO V (redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO

(CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS)

CNAE 7	DESCRIÇÃO	%NOVO
(...)	(...)	(...)
2320-6/00	Fabricação de cimento	3%
2330-3/01	Fabricação de estruturas pré-moldadas de concreto armado, em série e sob encomenda	3%
2330-3/02	Fabricação de artefatos de cimento par uso na construção	3%
2330-3/03	Fabricação de artefatos de fobrecimento para uso na construção	3%
2330-3/04	Fabricação de casas pré-moldadas de concreto	3%
2330-3/05	Preparação de massa de concreto e argamassa para construção	3%
2330-3/99	Fabricação de outros artefatos e produtos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e materiais semelhantes	3%
(...)	(...)	(...)

(...)

(...)

(...)

7. Contribuição social do salário educação

A Autuada, ao tratar da cobrança da contribuição social do salário educação se restringiu a aduzir que a mesma é indevida "vez que cabe à entidade promotora do espetáculo a responsabilidade de efetuar o desconto de cinco por cento da receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos e o respectivo recolhimento ao Instituto Nacional do Seguro Social".

Destarte, tendo em vista que tal alegação é totalmente desconectada dos lançamentos ocorridos no auto de infração de DEBCAD nº 37.298.047-3, deve ser mantida integralmente a exigência de contribuições sociais do salário educação contida na referida autuação.

8. Suposta incidência cumulada sobre as contribuições lançadas de índice de correção monetária e juros calculado com base na taxa SELIC

A alegação de que os autos de infração conteriam exigência cumulada, sobre as contribuições lançadas, de índice de correção monetária e de juros calculado com base na taxa SELIC, não condiz com a realidade, porquanto, conforme demonstrado nos Discriminativos de Débito de fls. 03 a 33, 90 a 107 e 159 a 170, não está sendo exigido nenhum acréscimo legal com base em índice de correção monetária.

Destarte, resta evidente que as alegações no sentido de que a Fazenda Pública estaria tentando se locupletar ilicitamente da Autuada, cobrando sobre um mesmo débito juros calculado com base na taxa SELIC e acréscimo legal calculado com base em índice de correção monetária, se mostram totalmente improcedentes.

9. Multa de ofício

Conforme se infere da análise do quadro comparativo de fls. 225/226, nas competências 01/2006 a 08/2006, 10/2006, 12/2006, 13/2006, 01/2007 a 04/2007, 07/2007 a 13/2007, 01/2008 a 08/2008, 10/2008 e 11/2008, a multa prevista na legislação atualmente em vigor para punir o descumprimento simultâneo da obrigação principal de recolher as contribuições sociais previdenciárias lançadas e da obrigação acessória de declarar em GFIP os fatos geradores destas contribuições (multa de ofício prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, que foi acrescentado pela Medida Provisória nº 449/2008, que foi convertida na Lei nº 11.941/2009) se mostra mais benéfica à sociedade empresária Concretiza Equipamentos e Serviços Ltda do que a soma das penalidades que eram

previstas na legislação vigente antes da edição da Medida Provisória nº 449/2008 (multa de mora que era prevista no artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 + multa que era prevista no artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/91).

Resta evidente, portanto, que a aplicação de multa de ofício sobre as contribuições lançadas nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 relativas às competências 01/2006 a 08/2006, 10/2006, 12/2006, 13/2006, 01/2007 a 04/2007, 07/2007 a 13/2007, 01/2008 a 08/2008 e 10/2008, ao contrário do que alega a Autuada, não merece nenhum reparo, já que está em perfeita consonância com o disposto no artigo 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar que o agravamento de multa de ofício, por não atendimento à intimação da autoridade fiscal, pode ser aplicado, inclusive, a períodos anteriores à MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, se na competência resultar a multa de ofício de 75% como aplicação de penalidade mais benéfica, nos termos do art. 106, II, letra "c" do CTN

Nesse sentido, cabe transcrever os parágrafos 44 e 45 do Parecer PGFN/CAT nº 433/2009:

44. Em nova questão, a RFB quer saber qual a melhor interpretação para as penalidades aplicáveis ao não atendimento à intimação, prevista no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991. O problema surge para os lançamentos que incluem fatos geradores anteriores e posteriores à MP.

45. Entendemos que para a definição da penalidade aplicável não interessa o fato gerador do tributo, mas sim, o momento da conduta ilícita do contribuinte. Como se trata de omissão, o momento da conduta negativa ilícita que importa para a incidência da nova multa é o exaurimento do prazo fixado na intimação. É este o marco temporal para se determinar qual a legislação que definirá a multa aplicável em face da falta do descumprimento da obrigação de apresentar documentos e prestar esclarecimentos à fiscalização.

Já em relação a alegação de que a multa de ofício cobrada nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 é inconstitucional, por ser confiscatória, cabe apenas dizer que a mesma não pode ser apreciada no presente julgamento, porquanto, conforme já dito no presente voto, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

10. Multa aplicada na competência 05/2007 nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5

Analisando o quadro comparativo de fls. 225/226, observa-se que a comparação das multas foi efetuada de modo incorreto na competência 05/2007, já que o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (AIOA) de código 78 (artigo 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991) só poderia ser considerado aplicável caso tivesse se configurado o descumprimento isolado da obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias em GFIP ou, ainda, se tivessem sido apuradas incorreções e/ou omissões em GFIP que não alterassem o valor devido a título de contribuições sociais previdenciárias.

Como não restou configurada nenhuma dessas duas hipóteses, verifica-se, com base no quadro comparativo de fls. 225/226, que a multa que deveria ter sido aplicada é a multa de ofício prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, já que esta, com a exclusão da multa referente ao AIOA de código 78, se mostra mais favorável à Autuada do que a soma das penalidades que eram previstas na legislação vigente antes da edição da Medida Provisória nº 449/2008 (multa de mora que era prevista no artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 + multa que era prevista no artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/91).

Cabe ressaltar, porém, que no presente momento a multa de mora aplicada sobre as contribuições sociais previdenciárias referentes à competência 05/2007 lançadas nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5, assim como a parcela da multa lançada no auto de infração de DEBCAD nº 37.298.051-1 (processo 10580.720418/2011-78) referente à competência 05/2007 não merecem nenhum reparo, já que, na fase atual do presente processo, a soma delas não ultrapassa o valor da multa de ofício de 112,5% que deveria ter sido exigida (R\$ 16.477,04) devido ao agravamento de multa de ofício por não atendimento à intimação da autoridade fiscal que foi aplicado por esta.

Cabe ressaltar, como já feito no item anterior do presente voto (9. Multa de ofício), que o agravamento de multa de ofício, por não atendimento à intimação da autoridade fiscal, pode ser aplicado, inclusive, a períodos anteriores à MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, se na competência resultar a multa de ofício de 75% como aplicação de penalidade mais benéfica, nos termos do art. 106, II, letra "c" do CTN

Nesse sentido, cabe transcrever os parágrafos 44 e 45 do Parecer PGFN/CAT nº 433/2009:

44. Em nova questão, a RFB quer saber qual a melhor interpretação para as penalidades aplicáveis ao não atendimento à intimação, prevista no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991. O problema surge para os lançamentos que incluem fatos geradores anteriores e posteriores à MP.

45. Entendemos que para a definição da penalidade aplicável não interessa o fato gerador do tributo, mas sim, o momento da conduta ilícita do contribuinte. Como se trata de omissão, o momento da conduta negativa ilícita que importa para a incidência da nova multa é o esgotamento do prazo fixado na intimação. É este o marco temporal para se determinar qual a legislação que definirá a multa aplicável em face da falta do descumprimento da obrigação de apresentar documentos e prestar esclarecimentos à fiscalização.

11. Multa aplicada na competência 06/2007 nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5

Analisando os Discriminativos de Débito dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5 (fls. 03 a 33 e 90 a 107) juntamente com o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.051-1 (processo 10580.720418/2011-78) observa-se que, embora o quadro comparativo de fls. 225/226 tenha demonstrado que, em relação à competência 06/2007, a soma da multa de 75% com a multa de AIOA de código 78 era mais favorável à Autuada do que a soma das penalidades que eram previstas na legislação vigente antes da edição da Medida Provisória nº 449/2008 (multa de mora que era prevista no artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 + multa que era prevista no artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/91), a autoridade fiscal aplicou multa de mora de 24% sobre as contribuições sociais previdenciárias referentes à competência 06/2007 lançadas nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5, não aplicou multa em relação a esta competência (06/2007) no auto de infração de DEBCAD nº 37.298.051-1 (AIOA 68) e aplicou multa em relação a esta competência (06/2007) no auto de infração de DEBCAD nº 37.098.052-0 (AIOA 78).

Destarte, tendo em vista que as autoridades julgadoras não têm competência para agravar lançamentos, devem ser mantidas as multas aplicadas na competência 06/2007 nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5.

Cabe ressaltar, porém, que tais multas (multas aplicadas na competência 06/2007 nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 e nº 37.298.046-5), mesmo em fases futuras de cobrança dos créditos lançados nas referidas autuações, jamais poderão ultrapassar o percentual de 75%, já que, na competência 06/2007, a multa de ofício de 75%, conforme já dito, se mostrou mais favorável à Autuada do que a soma das

penalidades que eram previstas na legislação vigente antes da edição da Medida Provisória n.º 449/2008 (multa de mora que era prevista no artigo 35, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991 + multa que era prevista no artigo 32, §5º, da Lei n.º 8.212/91)

12. Arguição de inconstitucionalidade da multa de mora

A multa de mora cobrada em algumas competências dos autos de infração de DEBCAD n.º 37.298.045-7 e n.º 37.298.046-5, e na maior parte das competências do auto de infração de DEBCAD n.º 37.298.047-3, está sendo exigida com base em dispositivo legal que ainda estava em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores (artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação anterior à Medida Provisória n.º 449/2008).

As alegações no sentido de que a exigência desta multa seria inconstitucional, portanto, não podem ser apreciadas no presente julgamento, visto que, conforme já dito no presente voto, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

13. Pedido de realização de perícia

A Impugnante requer a realização de perícia a fim de demonstrar que os valores pagos a título de ajuda de custo buscam restituir despesas inerentes a própria atuação dos empregados e jamais complementação de salário.

Ocorre que a Impugnante sequer apresentou provas de que as bases de cálculo utilizadas pela autoridade fiscal foram apuradas com a inclusão de valores pagos a título de ajuda de custo.

Sendo assim, tendo em vista o disposto no artigo 18 do Decreto n.º 70.235/1972, deve ser indeferido o pedido de perícia.

14. Intimações

O pedido para que as intimações referentes ao presente processo sejam feitas na pessoa do advogado da Autuada não pode ser deferido, porquanto a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem o direito de, em sede de processo administrativo fiscal, efetuar intimações de qualquer uma das formas previstas nos incisos I, II e III, do caput do artigo 23, do Decreto n.º 70.235/1972:

DECRETO N.º 70.235/1972 Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Este pedido formulado pela sociedade empresária Concretiza Equipamentos e Serviços Ltda, portanto, não vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil e, conseqüentemente, não tem força para tornar nula futura intimação efetuada nos termos do Decreto nº 70.235/1972.

15. Conclusão

Por todo o exposto, manifesto-me pela procedência em parte da impugnação e pela manutenção dos créditos tributários exigidos nos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5 e nº 37.298.047-3.

No que se refere à afirmação do Recorrente de que “a convalidação de ‘suposta alteração no escopo da atividade social empresarial’ depende do registro perante a Junta Comercial” e que “somente após o registro da mudança da atividade social ‘perante a Junta Comercial e respectivas entidades administrativas fazendárias’, é que o ‘benefício fiscal’ do Simples Federal deixaria de acobertar as suas operações”, conforme prescreveria o artigo 252 da Lei nº 6.015/1973, deve-se atentar que o preceito legal referido pelo Recorrente (artigo 252 da Lei nº 6.015/1973) refere-se à norma direcionada a registro de imóveis, conforme deixa claro o art. 246 da mesma lei, que inaugura o seu Capítulo VIII que abarca os dispositivos.

CAPÍTULO

VIII Da Averbação e do Cancelamento

Art. 246. Além dos casos expressamente indicados no inciso II do caput do art. 167 desta Lei, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro ou repercutam nos direitos relativos ao **imóvel**. (Destaquei) [\(Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022\)](#)

Atente-se que as Juntas Comerciais não fazem uma aferição sobre o conteúdo do registro do contrato social, incluindo a declaração de seu objeto social, conforme sustentado pelo art. 40 da Lei 8.934/1994 (esta lei sim editada para dispor sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e outras providências).

Desta forma, cabe às autoridades tributárias, conforme o disposto na norma específica (Lei nº 9.317/1996, em especial seu artigo 9º), aferir se o exercício de determinada atividade autoriza ou não o pagamento de tributos sobre a forma simplificada.

No que se refere ao apelo de que a decisão atente a princípios constitucionais, e não ao disposto em leis e regulamentos, importante lembrar que a este CARF não cabe o afastamento de preceito legal, conforme disposto na Súmula 2 de sua jurisprudência:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa