



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

Processo nº 10675.001925/2007-73
Recurso nº 254.602
Acórdão nº 2301-01.917 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Seguro Acidente do Trabalho - SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO LTDA
Recorrida DRP EM JUIZ DE FORA - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91.

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

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

MPF. DETERMINAÇÕES LEGAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Não é nulo o lançamento que seguiu as determinações legais em suas formalidades.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, anteriores a 03/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do Relator Designado. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do fisco com o início da fiscalização; b) em negar provimento, nas preliminares, nas questões referentes ao Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram pela nulidade do lançamento devido às questões do Mandado de Procedimento Fiscal. Por unanimidade de

votos: a) em negar provimento às demais questões apresentadas pela recorrente, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: presentes Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Leoncio Nobre De Medeiros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal correspondente a contribuições devidas à Seguridade Social, pela empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE).

2. Segundo narra o relatório fiscal, constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- “- As remunerações pagas aos segurados empregados;*
- Remunerações pagas a título de pro-labore a sócia-gerente;*
- Remunerações pagas a Contribuintes Individuais;*
- A emissão de notas fiscais/fatura por cooperativas de trabalho.” (fl. 72)*

3. A decisão recorrida restou ementada nos termos que ora transcrevo abaixo:

“TEMPESTIVIDADE. MPF. ASSINATURA. TIAF. DECADÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FINANCIAMENTO DE BENEFÍCIOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. SEBRAE. INCRA/FUNRURAL. MULTA. JUROS. NORMAS ILEGAIS E INCONTITUCIONAIS.

É tempestiva a impugnação se o carimbo de postagem dos Correios no Aviso de Recebimento encontra-se com data dentro do período de 15 dias, contados da ciência do sujeito passivo.

A assinatura do MPF pode se dar por meios informatizados.

Não é exigível a existência do TIAF no período em que este não se encontrava previsto nas normas previdenciárias.

O direito de a Fazenda constituir créditos de contribuições sociais decai em 10 anos e não em 5.

Os 15 dias de remuneração do empregado a cargo da empresa, antes do pagamento pelo INSS do auxílio-doença é salário-de-contribuição.

As contribuições previstas no art. 22 da Lei de Custeio da Previdência Social são exigíveis.

São devidas as contribuições a outros fundos tais como Incra e Sebrae.

São devidos multa e juros em razão de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme arts. 34 e 35 da Lei de Custeio da Previdência Social.

Não é possível, em sede administrativa, afastar-se a aplicação de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Lançamento Procedente.”

4. Em sede de recurso voluntário, o contribuinte arguiu, em síntese, os argumentos que seguem:

- a) preliminarmente, a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recurso, a nulidade absoluta do feito por falta de assinatura pela autoridade emissora no mandado de procedimento fiscal – MPF e a decadência quinquenal do período compreendido entre 06/2001 a 10/2001;
- b) a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição previdenciária pretendida pelo fisco, bem como das verbas relativas ao INCRA e SEBRAE;
- c) incorreção do grau de risco da atividade do empregador, tendo em vista que a atividade preponderante da impugnante é leve;
- d) impossibilidade de se exigir multa e juros;
- e) ilegalidade e inconstitucionalidade da TAXA SELIC;
- f) por fim, alega a necessidade de perícia e diligências para apurar a real alíquota do SAT.

5. Devidamente notificado do recurso apresentado pela empresa, o fisco não apresentou contra-razões, sendo os autos remetidos para a análise desta Câmara.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade do Recurso Voluntário foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do Recurso. Dessa forma, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Preliminarmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

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

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

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

5. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

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

...

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

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

6. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, juntado às fls. 71/72, que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados. E por esse motivo, tenho como certo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

9. E considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 29/03/2007, referente às contribuições do período de 01/06/2001 a 31/12/2006, ficam

alcançadas pela decadência quinquenal as competências 06/2001 a 02/2002, restando mantidas as competências 03/2002 a 12/2006.

10. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF

11. Ainda em sede de preliminar, alega o contribuinte a nulidade absoluta do feito por ausência de assinatura pela autoridade emissora no mandado de procedimento fiscal – MPF.

12. E sobre o assunto, entendo que o MPF é o instrumento capaz de evitar excessos, abusos ou prolongamentos indevidos na ação de fiscalização, além de ser o responsável pelas garantias fundamentais do contribuinte, uma vez que visa à transparência e a publicidade dos atos a serem praticados.

13. Nesse sentido, podemos dizer que o MPF é ato administrativo fiscal que dá ciência de que os atos e procedimentos adotados pela fiscalização serão realizados nos limites estabelecidos e com observância a legislação em vigor à época dos fatos.

14. Assim, o documento fiscal não é mero instrumento de controle interno, atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável ao exercício do lançamento.

15. O MPF foi criado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.104, de 2007, tendo por finalidade determinar a instauração dos procedimentos de fiscalização.

16. A redação original do artigo 2º, § 5º, inciso II, previa a necessidade da assinatura da autoridade que expediu o MPF:

“Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

(...)

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF.” (g.n.)

17. Ocorre que, o julgador de primeira instância, ao analisar a argumentação da empresa, se posicionou no sentido de que “a assinatura da autoridade emitente pode ser dada por meios informatizados, através do acesso exclusivo a sistema próprio de processamento de dados” (fl. 230). Porém, tal afirmação não deve prosperar, conforme passo a demonstrar.

18. A previsão legal de assinatura eletrônica por intermédio de certificado digital, somente passou a existir no ano de 2007, com o advento da Portaria n.º 4.066, de 02 de maio de 2007.

19. Antes, era o Decreto 3.969, de 15 de outubro de 2001 (revogado pelo Decreto n.º 6.104/07) que regulamentava a execução de procedimentos fiscais com vistas à apuração e cobrança de créditos previdenciários.

20. E nos termos do inciso VII, do artigo 7º, do referido Decreto, o MPF deverá conter, além do nome e matrícula, a assinatura da autoridade emissora. Eis o teor do dispositivo citado:

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - numeração de identificação e controle;

II - dados identificadores do sujeito passivo;

III - natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - nome e matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

VI - nome, endereço e telefone funcionais do chefe do servidor a que se refere o inciso V

VII - nome, matrícula e assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à "Internet" que permita, ao sujeito passivo do procedimento fiscal, identificar o MPF.” (g.n.)

21. Dessa forma, torna-se evidente a obrigatoriedade da assinatura da autoridade fiscal emitente do MPF, sem a qual o procedimento fiscalizatório torna-se nulo.

22. Não bastasse isso, dispõe o inciso I, do artigo 59, do Decreto 70.235/1972 que os atos lavrados por pessoa incompetente são nulos:

“Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta.”

23. E no caso concreto não há a possibilidade de analisar se o ato foi praticado por autoridade competente, uma vez que ausente a sua assinatura.

24. Assim, entendo que a falha no Mandado de Procedimento Fiscal, por ferir ao princípio da legalidade, torna nulo o lançamento. Caso o Colegiado não acate a minha posição, passo a análise dos demais pontos recursais.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS

25. No mérito, a recorrente pugna pela inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias cobradas.

26. Não obstante o bom arrazoado trazido pela empresa, o *decisum* recorrido merece prosperar incólume.

27. É que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

29. Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

30. O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

31. No mais, o próprio Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e a súmula nº 02 do mesmo órgão trazem a regra proibitiva nesse sentido:

Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 (que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF Nº 2

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

32. Diante do exposto há que se registrar que o lançamento relativo às rubricas INCRA e SEBRAE está de acordo com a legislação que institui a cobrança, sendo desnecessária qualquer retificação na decisão de primeira instância. O mesmo se aplica à incidência da TAXA SELIC, questionada pelo contribuinte.

33. Razões pelas quais, rejeito as alegações feitas pela empresa no que se refere à inconstitucionalidade.

DO SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO - SAT

34. Conforme asseverado no relatório, o lançamento em desfavor do contribuinte refere-se a contribuições devidas “à seguridade social, correspondentes a parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE).” (fl. 74)

35. Consta no contrato social, juntado às fls. 74 a 78, que o objeto social da empresa é “a exploração do ramo de transporte coletivo de passageiro em âmbito urbano, municipal, estadual, interestadual e internacional, por concessão, permissão ou autorização dos poderes públicos competentes; serviços de fretamento de transporte turístico previsto na legislação em vigor e cargas em geral”.

36. E sobre sua atividade, a recorrente argumenta que, em consonância com o Regulamento da Previdência Social, o pagamento da verba relativa ao seguro de acidente do trabalho é feito em alíquotas variadas, de acordo com o grau de risco da atividade do empregador, assim, segundo o contribuinte, a alíquota a ser aplicada em seu caso seria a de 1% e não a de 3%, pois entende que sua atividade preponderante é de grau de risco leve.

37. Porém, entendo incorretas as alegações apresentadas pela recorrente, posto que o anexo V, do Decreto 3.048/99, traz a relação de atividades preponderantes e

correspondentes graus de risco, sendo que “transporte rodoviário de passageiros, regular, urbano” está associado ao grau de risco 3.

38. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo com as alterações posteriores, a atividade de “transporte rodoviário de passageiros, regular, urbano”, permaneceu correspondendo ao grau de risco 3.

39. Por esse motivo, julgo improcedente o pedido do contribuinte nesse ponto.

DA MULTA DE MORA E JUROS DE MORA APLICADA

40. Sem razão a empresa quando contesta a aplicação da multa de mora e juros de mora, eis que prevista no art. 35, da Lei n.º 8.212/91. A imposição do acréscimo não está vinculado ao cometimento de ato ilícito, mas ao não pagamento das contribuições devidas em seu prazo legal.

CONCLUSÃO

41. Ante o exposto, voto inicialmente por anular o lançamento fiscal por vício formal e, caso ultrapassada a preliminar, meu voto é pelo provimento parcial do recurso voluntário, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, anteriores a 03/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira

Com respeito ao excelente trabalho desenvolvido pelo Relator, não concordo com suas conclusões quanto ao MPF.

Quanto ao MPF, devido a falta de assinatura, a legislação determinava:

Instrução Normativa SRP 3/2005:

Art. 583. O MPF conterá:

I - numeração de identificação e de controle;

II - dados identificadores do sujeito passivo;

III - tipo de procedimento fiscal a ser executado (Auditoria-Fiscal previdenciária ou Diligência Fiscal);

IV - prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - identificação (nome e matrícula) do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado;

VI - identificação (nome, matrícula e assinatura) da autoridade emissora do mandado e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato de delegação;

VII - ciência do representante legal, mandatário ou preposto do sujeito passivo, com seus dados identificadores;

VIII - nome, endereço e telefone funcionais da chefia do(s) AFPS responsável(eis) pela execução do mandado.

1º A assinatura da autoridade emitente, prevista no inciso VI do caput, se caracterizará pelo acesso exclusivo ao sistema informatizado da SRP para a emissão do MPF.

Portanto, fica claro que a assinatura da autoridade emitente poderia ser dada por meios informatizados, através do acesso exclusivo a sistema próprio de processamento de dados.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto, acompanhando o relator em sua análise sobre a decadência.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Processo nº 10675.001925/2007-73
Acórdão n.º **2301-01.917**

S2-C3T1
Fl. 309
