



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

Processo nº 10805.001393/2007-41
Recurso nº 145.869 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.957 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LABORTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. NLFD. CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. APRESENTAÇÃO DE OUTRA FORMA DE CONTRATAÇÃO PELA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO PELO FISCO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA.

Ao verificar a presença dos requisitos inerentes à relação de emprego, embora formalmente a contratação de serviços se revista de outra modalidade, o fisco dispõe de competência para desconsiderar o contrato firmado e apurar as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESAS NÃO ENQUADRADAS COMO PEQUENAS OU MICRO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER.

O adicional sobre as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC arrecadado para custear o SEBRAE é devido também pelas médias e grandes empresas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2004

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

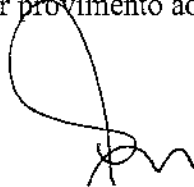
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.753.161-2, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo a contribuição dos segurados e as seguintes contribuições patronais: para o Fundo de Previdência Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho incidente sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais e para outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se às competências de 04/2001 a 12/2004 e assume o montante, consolidado em 25/02/2005, de R\$ 731.616,89 (setecentos e trinta e um mil e seiscentos e dezesseis reais e oitenta e nove centavos).

De acordo com o relato do fisco, fls. 58/71, os fatos geradores presentes na NFLD em questão foram os pagamentos efetuados a pessoas físicas que, embora prestassem serviço à notificada com características de relação empregatícia, formalmente figuravam como sócios ou representantes de empresas que mantinham relação negocial com aquela.

Os referidos trabalhadores foram considerados segurados empregados e as bases de cálculo individualizadas estão demonstradas no Relatório de Lançamentos, fls. 23/41. Assevera-se ainda que a mesma situação dado ensejo a lavratura de NFLD em fiscalização pretérita.

Apresenta-se ainda relação com todos os segurados envolvidos, o período do lançamento e a função exercida na empresa, tendo o fisco justificado a existência de todos os pressupostos da relação empregatícia para esses trabalhadores.

Assevera a autoridade fiscal que não houve descon sideração da pessoa jurídica, mas tão-somente o reconhecimento de que os valores repassados devem sofrer incidência de contribuição, nos termos da legislação previdenciária.

A empresa apresentou defesa, fls. 156/206, a qual não foi acatada pelo órgão de julgamento da SRP que declarou procedente o lançamento, fls. 213/223.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 234/280, alegando, em apertada síntese, que:

a) a NFLD é nula por não ter sido encaminhada com todos os documentos que serviram de lastro para acusação, mas apenas com demonstrativos elaborados pelo próprio fisco. Afirma que não há provas nos autos de que a empresa tenha recebido todos os elementos listados no art. 688 da Instrução Normativa – IN n.º 100/2003;

b) não tendo o fisco descrito minuciosamente todos os fatos que suportaram a sua pretensão, incorreu em afronta ao princípio constitucional do amplo direito de defesa;

c) o fisco previdenciário carece de competência para desconsiderar os negócios jurídicos firmados entre a recorrente e as empresas que lhe prestaram serviço, além de que a caracterização de vínculo de emprego é da competência privativa da Justiça Trabalhista;

d) a multa aplicada é inconstitucional, por assumir caráter de confisco;

e) a instituição das contribuições previstas na Lei Complementar n.º 84/1996, embora supra o requisito formal previsto no § 4.º do art. 195 da Constituição de 1988, fere outros princípios constitucionais, a exemplo do daquele que veda a instituição de tributo com mesmo fato gerador e base de cálculo dos já discriminados na Carta Constitucional e o próprio princípio da anualidade;

f) a inconstitucionalidade da contribuição ao RAT é patente, a um por que suas alíquotas são fixadas por ato do Poder Executivo, a dois porque a utilização de grau de risco para toda empresa fere princípio da capacidade contributiva, uma vez que as empresas acabam por pagar a contribuição considerando-se uma situação que efetivamente não se verifica em todos as suas filiais e departamentos;

g) a autoridade fiscal não considerou todas as deduções legais presentes no caso, apurando contribuições em excesso;

h) não lhe podem ser exigidas as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, posto que essas entidades não se vinculam a atividade que a empresa desenvolve.

Ao final, pede o provimento do recurso e consequente cancelamento do crédito previdenciário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Passo a alegação que diz respeito à nulidade da NFLD por falta de apresentação de todos os elementos que deram suporte à apuração do crédito, assim como, ausência de descrição dos fatos que justificam a pretensão fiscal.

Compulsando os autos não localizei qualquer mácula no crédito quanto a esse aspecto. Verifica-se que o relatório do fisco foi suficientemente detalhado para que o sujeito passivo pudesse compreender cada procedimento adotado pela auditoria para apuração das contribuições devidas.

O art 142 do Código Tributário Nacional – CTN¹, bem como o “caput” do art. 243 do Regulamento da Previdência Social - RPS², aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

O lançamento não merece censura, posto que o fisco demonstrou precisamente a situação que conduziu à lavratura da NFLD. Demonstrou-se que na empresa eram prestados serviços com requisitos de relação empregatícia, por pessoas que figuravam como sócios ou representantes legais de pessoas jurídicas contratadas pela recorrente.

Está suficientemente demonstrado nos autos todas as pessoas e empresas envolvidas, o período de apuração, as bases de cálculo adotadas e a fundamentação legal que deu suporte a constituição do crédito, não havendo margem para que se fale em carência de esclarecimentos necessários à defesa.

Por outro lado, são feitas referências a todos os documentos verificados e sua vinculação com a apuração fiscal, não sendo necessário, obviamente, o envio de cópias de documentos que são propriedade da recorrente.

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

5
Kleber

Há de se ressaltar também que foi encaminhado com a notificação as Instruções para o Contribuinte, fls. 04/05, que indicam todos os passos a serem seguidos pelo contribuinte para regularizar o crédito ou contestá-lo.

Assim, posso afirmar seguramente que a documentação constante nos autos é aquela prevista na legislação previdenciária, não devendo ser acatada a tese de insuficiência de elementos ou esclarecimentos por parte do fisco que pudesse acarretar em cerceamento ao pleno direito de defesa do sujeito passivo.

Quanto à incompetência do fisco para desconsiderar negócios jurídicos firmados entre a recorrente e empresas prestadoras de serviço é tese que não merece prosperar. O § 2.º do art. 229 do RPS³ é norma que autoriza o auditor fiscal a tomar como empregados pessoas contratadas sobre outras formas de ajuste, quando estejam presentes os elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

Veja-se que no seu relato, o fisco teve a cautela de informar que não estava desconsiderando a personalidade jurídica das empresas, mas apenas determinados negócios firmados, posto que os mesmos serviam de anteparo para esconder outras relações jurídicas, das quais decorreriam a obrigação de recolher as contribuições lançadas.

Portanto, é inegável que na espécie o fisco atuou em cumprimento a determinação normativa da qual não poderia se afastar sob pena de responsabilização funcional, sendo também irretocável o lançamento quanto a esse aspecto.

Ao afirmar que a auditoria deixou de aproveitar parcelas legalmente dedutíveis, exigindo contribuições em excesso, sem indicar que parcelar seriam essas, a recorrente lançou argumento vazio que não pode ser considerado, posto que desprovido de substância. Honestamente não tenho como me posicionar sobre essa ponto do recurso, por absoluta falta de informações, ficando prejudicado o argumento.

As alegações relativas à inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 84/1996 são inoportunas, haja vista que esse diploma normativa não serviu de fundamento para a presente lavratura. Basta examinar o Relatório de Fundamentos Legais, fls. 47/50.

Para enfrentar a alegação de supostas inconstitucionalidades da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT, é necessária uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

³ § 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁴. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, além da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT. Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁵. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, a exemplo da contribuição ao RAT.

A suposta ilegalidade da exação para o INCRA não se sustenta. Ao contrário do que afirma a notificada, tem respaldo legal a sua cobrança, mesmo das empresas urbanas. Essa é matéria que já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, sendo

⁴ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

⁵ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

desnecessárias maiores discussões sobre a questão, conforme se extrai da ementa do recentíssimo julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO. NATUREZA DE CIDE. PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. RESP N. 977.058/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. LEI DOS RECURSO REPETITIVOS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Esta Corte não se presta ao exame de violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao Incra não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de Cide - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao Incra.

3. Não há óbice para que a referida exação seja cobrada de empresa urbana, questão que também se encontra sedimentada pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

5. Ante o fato de a decisão ter aplicado entendimento consolidado no julgamento do tema, segundo o regime estatuído pelo art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), o agravo regimental é manifestamente inadmissível, incidindo na espécie o § 2º, do art. 557, do CPC.

Aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ – Segunda Turma - AgRg no Ag 1125877 / SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009).

Por fim, a notificada advoga que não é legítima a cobrança de contribuição ao SEBRAE, haja vista que, não sendo micro ou pequena empresa, não seria beneficiada na aplicação desse tributo. Também não merece sucesso esse argumento.

Com o intuito de promover as políticas de apoio as micro e pequenas empresas, bem como o incentivo às exportações e ao desenvolvimento industrial, o Decreto n.º

99.570, de 09/09/1990, com autorização da Lei nº 8.029, de 12/04/1990, transformou o então Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE em serviço social autônomo denominado Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE.

Para financiamento da entidade criada foi instituído (art. 8.º, § 3.º da Lei nº 8.029/1990) um adicional a ser cobrado das empresas que contribuíam para o SENAI, SENAC, SESI e SESC, independentemente de serem ou não pequenas ou micro empresas. Sobre esse tema já está pacificado o entendimento do STJ, no sentido de que são contribuintes do SEBRAE, indistintamente, as empresas comerciais e industriais. Observe-se esse julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, SESI, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990.

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (REsp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

2. O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990: "Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986".

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ – Segunda Turma, AgRg no REsp 500634 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe. 31/10/2008).

Inconteste, então, a cobrança da contribuição para o SEBRAE na presente NFLD.

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator