



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

Processo n° 10980.728341/2013-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.227 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente META METALÚRGICA E EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2013

VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Nos termos da Súmula CARF n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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

MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ARTIGO 44 DA LEI N° 9.430/1996.

Nos casos de lançamento de ofício de contribuições para outras entidades e fundos (terceiros) aplica-se o disposto no artigo 44 da Lei n° 9.430/1996.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI. EXIGIBILIDADE.

Os artigos 4° do Decreto-lei n° 4.048/1942, e 3° do Decreto-lei n° 9.403/1946, deixam claro que todas as pessoas jurídicas que possuam estabelecimento(s) que se dedique(m) a atividade abrangida pela Confederação Nacional da Indústria, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, se sujeitam às contribuições para o SESI e o SENAI.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE.

A contribuição para o INCRA, mesmo após a publicação das Leis n° 7.787/89, n° 8.212/91 e n° 8.213/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE.

O § 3º do artigo 8º da Lei nº 8.029/90, prevê um adicional de 0,3% às contribuições devidas ao SESI/SENAI e SESC/SENAC, que perfazem uma contribuição totalmente autônoma para o SEBRAE de 0,6%.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

Em nenhum momento, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a contribuição social do salário-educação deixou de ser exigível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, desconhecendo das alegações de inconstitucionalidades de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos dos votos do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Tratam-se de três autos de infração lavrados contra a sociedade empresária META Metalúrgica e Equipamentos para Tratamento de Água Ltda (DEBCAD nº 37.410.140-0, nº 37.410.141-8 e nº 37.390.607-2).

No auto de infração de DEBCAD nº 37.410.140-0 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 01/2008 a 13/2008, e contribuições sociais previdenciárias da empresa sobre remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, a segurados contribuintes individuais, relativas às competências 01/2008 a 12/2008. Em relação às competências 01/2008 a 11/2008, as contribuições lançadas foram acrescidas de multa de mora e juros de mora. Já em relação às competências 12/2008 e 13/2008, as contribuições lançadas foram acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Já no auto de infração de DEBCAD nº 37.410.141-8, foram lançadas contribuições para outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) relativas às competências 01/2008 a 13/2008. Em relação às competências 01/2008 a 11/2008,

as contribuições lançadas foram acrescidas de multa de mora e juros de mora. Já em relação às competências 12/2008 e 13/2008, as contribuições lançadas foram acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora.

O lançamento de tais contribuições para outras entidades e fundos foi efetuado, conforme exposto pela autoridade fiscal, com base na diferença apurada entre os valores das remunerações registradas como pagas a segurados empregados nas folhas de pagamento da Autuada e os valores de remunerações declaradas a este título nas GFIP da Autuada.

A Autuada, ainda de acordo com a autoridade fiscal, embora não fosse optante pelo Simples Nacional, declarou nas suas GFIP referentes às competências 01/2008 a 13/2008, ser optante por tal regime de tributação.

No auto de infração de DEBCAD nº 37.390.607-2 foi lançada multa decorrente da apuração de que Autuada apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP relativas às competências 01/2008 e 02/2008, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Os valores totais lançados referentes aos autos de infração de DEBCAD nº 37.410.140-0 e nº 37.410.141-8, correspondiam, na data da consolidação dos débitos (06/12/2013), respectivamente, aos montantes de R\$ 746.544,15 (setecentos e quarenta e seis mil e quinhentos e quarenta e quatro reais e quinze centavos) e R\$ 184.271,79 (cento e oitenta e quatro mil e duzentos e setenta e um reais e setenta e nove centavos).

A multa aplicada no auto de infração de DEBCAD nº 37.390.607-2 corresponde a R\$ 17.173,80 (dezesete mil e cento e setenta e três reais e oitenta centavos).

Devido à configuração, em tese, de crime contra a Ordem Tributária (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90), a autoridade fiscal informou que iria emitir representação fiscal para fins penais.

Irresignada com os lançamentos, a Autuada apresentou as impugnações de fls. 121 a 153, 170 a 213 e 230 a 248, instruídas, respectivamente, com os documentos de fls. 154 a 167, 214 a 227 e 249 a 257.

Diz que o fundamento do auto de infração impugnado foi a sua exclusão do Simples Nacional promovida pela Receita do Estado do Paraná.

Afirma que a sua exclusão do Simples Nacional é ato manifestamente nulo, já que não foi, em momento algum, intimada para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Relata que, no ano de 2008, simplesmente recebeu um comunicado informando sua exclusão do Simples Nacional em decorrência de débitos de ICMS perante o Estado do Paraná.

Afirma que referidos “débitos” nunca existiram, visto que, com fulcro no artigo 78 do ADCT da Constituição Federal, foram compensados com precatórios requisitórios, adquiridos de terceiros, vencidos e não pagos, emitidos pelo próprio Estado do Paraná. Diz que tal fato foi simplesmente desconsiderado pelo Estado do Paraná.

Assevera que ocorreu afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório na sua exclusão do Simples Nacional, já que não foi concedida oportunidade para exercer adequadamente a sua defesa.

Frisa que os incisos LIV e LX do artigo 5º da Constituição Federal preceituam que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Aduz que é inequívoca a irregularidade do procedimento administrativo que originou a decisão da sua exclusão do Simples Nacional, já que restou omissa em relação “à possibilidade de regularização da suposta infração cometida”.

Alega que tal omissão afronta o princípio da proporcionalidade e demonstra que ocorreu inobservância de uma formalidade essencial à garantia dos direitos do administrado.

Cita que o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, em seu inciso VIII, preceitua que nos processos administrativos serão observados, entre outros, o critério de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”.

Ressalta que “as condições de validade dos atos administrativos provenientes do poder de polícia são as mesmas do ato administrativo comum, ou seja, a competência, a finalidade e a forma, acrescida da proporcionalidade da sanção”.

Frisa que “os atos decorrentes do Poder de Polícia são vinculados e estão adstritos a uma forma, ou seja, o revestimento exteriorizado do ato é imprescindível à sua perfeição o que, inclusive, não poderia ser diferente, sob pena de se aniquilar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório”.

Diz que o procedimento administrativo relativo a sua exclusão do Simples Nacional é manifestamente ilegal, pois não observou os princípios e requisitos inerentes a todo ato administrativo.

Afirma que o referido procedimento administrativo de exclusão do Simples Nacional deve ser declarado nulo e arquivado definitivamente, por força do disposto no artigo 53 da Lei nº 9.784/1999 e da súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz que, caso as autoridades julgadoras entendam que é impossível revisar um ato administrativo praticado por outra esfera da administração, devem, pelo menos, desconsiderá-lo, por ser manifestamente ilegal e inconstitucional.

Assevera que “o procedimento administrativo originário da decisão de exclusão da Impugnante do Regime Simples Nacional carece de fundamento legal que permita qualquer imposição em face da Impugnante”.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (APL 994051177647, Relator Xavier de Aquino, Data de Julgamento 11/01/2010, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação 29/01/2010) onde restou asseverado que a pena de desenquadramento de empresa do “Simples Paulista” por mero erro em procedimento de escrituração de nota fiscal mostra-se desproporcional no caso em que o contribuinte tenha agido de boa-fé e em que não tenha ocorrido dano ao Fisco.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (100240619844720031, Relator Armando Freire, Data de Julgamento 11/12/2007, Data de Publicação 29/01/2008) onde restou asseverado que são assegurados ao contribuinte excluído do “Simples Minas” as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e que “o desenquadramento automático, sem que seja instaurado procedimento administrativo para apuração de sua motivação viola direito líquido e certo”.

Cita ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Paraná (APCVREEX 1591077, Relator Antônio Lopes de Noronha, Data de Julgamento 15/12/2004, Data de Publicação 14/02/2005) onde restou asseverado que “é ilegal e abusivo o ato administrativo que enquadra empresa no sistema normal de tributação, sem que tenha sido oportunizada à interessada manifestação sobre o agravamento da situação fiscal, em flagrante cerceamento de defesa”.

Alega que ato administrativo de exclusão praticado pelo Estado do Paraná é ilegal e inconstitucional.

Alega que a insubsistência do auto de infração impugnado é flagrante devido a ausência de requisito formal indispensável para a sua plena eficácia, “qual seja, o desenquadramento da impugnante no sistema SIMPLES”.

Assevera que o abuso de direito se configura “quando se verifica que o titular do poder discricionário o exerceu com desnaturamento do instituto jurídico a que correspondia o ato realizado, de maneira a desconhecer a sua categoria” e os princípios que o informam como figura jurídica. Afirma que no abuso de direito se pratica, sob aparência de legalidade, ato arbitrário, com desrespeito indireto ao texto legal.

Aduz que, “em momento algum, infringiu dispositivos legais que levassem à sua exclusão do Regime Simples Nacional”.

Frisa, porém, que “em determinados períodos efetivamente deixou de pagar os tributos estaduais em espécie, fazendo-o, como visto alhures, com créditos devidos pelo próprio ente arrecadador”.

Afirma que a sua exclusão do Simples Nacional, além de passar longe dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, certamente a levará a falência.

Alega que o auto de infração impugnado é totalmente nulo, visto que a autoridade fiscal omitiu a fundamentação legal em que se baseou a imposição tributária e a descrição da matéria tributável.

Assevera que a autoridade fiscal não observou o disposto no inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, já que se limitou “a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege as contribuições ao INSS, não correlacionando os dispositivos com a matéria tributária glosada”.

Diz que o auto de infração impugnado violou o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

Afirma que, no auto de infração impugnado, deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos, e não a relação de todos os dispositivos legais pertinentes à incidência das contribuições para a Seguridade Social.

Assevera que é direito do contribuinte que “a exigência fiscal esteja de tal modo composta que lhe propicie contestá-la, ponto por ponto, item por item”.

Ressalta que, na ausência de uma discriminação e uma circunstanciação dos dispositivos infringidos, o contribuinte é impedido de exercer sua defesa de forma ampla e irrestrita, já que não há uma delimitação do campo de luta.

Aduz que o auto de infração impugnado possui o vício da incompleta e imprecisa descrição dos dispositivos que foram atribuídos ao contribuinte como infringidos.

Diz que o auto de infração impugnado não aponta os artigos que dão suporte para a lavratura das exigências tributárias, mas apenas menciona, aleatoriamente, uma série de textos legais. Alega que foi obrigada a efetuar um verdadeiro trabalho de adivinhação dos tipos legais em que foi enquadrada.

Afirma que é “nulo o lançamento tributário destituído de capitulação legal e sem a descrição da matéria tributável, por caracterizar manifesto cerceamento de defesa”.

Diz que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador.

Afirma que os fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro/2013 a fevereiro/2014 estão fulminados pela decadência, já que recebeu o auto infração na data de 28 de março de 2014.

Diz que a “a disciplina da matéria relativa ao custeio dos encargos do SENAI e do SESI está vertida, respectivamente, no artigo 5º do Decreto nº 494, de 10 de janeiro de 1962 e no artigo 11 do Decreto nº 57.375, de 2 de dezembro de 1965”.

Afirma que as contribuições para o SESI e SENAI, conforme os dispositivos citados no parágrafo acima, “têm como sujeitos passivos os estabelecimentos industriais, de transporte, de comunicação e da pesca”.

Afirma que “o simples fato do Ministério Público do Trabalho, mediante Portarias, submeter à Confederação Nacional da Indústria outras atividades ou categorias econômicas que não àquelas especificamente relacionadas nos referidos Decretos regulamentares, não implica em que os estabelecimentos alheios à dita atividades passem a ser considerados como contribuintes do SENAI e do SESI”.

Afirma que tais portarias ferem o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal), o princípio constitucional implícito da tipicidade cerrada e o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e artigo 97 do Código Tributário Nacional).

Assevera que o seu contrato social demonstra que as atividades que desenvolve não correspondem aos ramos estabelecidos nos Decretos nº 494/1962 e nº 57.375/1965.

Frisa que o princípio da tipicidade, que se confunde com o princípio da legalidade, “impõe que a lei disponha de modo inequívoco e exaustivo, sobre todos os aspectos

da hipótese tributária” e que a ocorrência de um evento concreto esteja em perfeita correspondência com o fato hipoteticamente previsto pela norma jurídica tributária.

Ressalta que as leis instituidoras das contribuições para o SENAI e para o SESI não preveem como sujeito passivo da obrigação tributária empresas de construção civil.

Frisa que o artigo 108, inciso II, do Código Tributário Nacional determina que “na ausência de disposição expressa”, um dos critérios que deve ser utilizado pela “autoridade competente para aplicar a legislação tributária” são os princípios gerais do direito tributário.

Diz que o adicional de 0,2% recolhido ao INCRA a título de contribuição social surgiu na esteira da seguinte evolução legislativa:

- A Lei 2.613/55 criou o adicional para o então Serviço Social Rural;
- com a Lei 4.863/65, a alíquota daquele adicional foi fixada em 0,4%;
- o Decreto-Lei 582/69 (art. 6º) destinou metade da contribuição (0,2%) ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA e ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA;
- o Decreto 1.146/70 destinou ao INCRA a receita em questão, 0,2% (art. 1º c/c art. 3º);
- a Lei Complementar nº 11/71, depois modificada pela Lei Complementar nº 16/73, fixou o adicional em 2,6% calculado sobre a contribuição previdenciária das empresas urbanas, destinando ao Funrural o percentual de 2,4%, mantendo 0,2% ao INCRA;
- recentemente, a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, eliminou, a partir de setembro daquele ano, a contribuição destinada ao Funrural (art. 2º, §1º), restando, pois, o adicional de 0,2% ao INCRA.

Ressalta que existem três correntes doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da natureza jurídica do referido adicional (INCRA): a primeira, que defende que corresponde a contribuição de intervenção no domínio econômico, recepcionada pela Constituição Federal em seu artigo 149; a segunda, que afirma tratar-se de uma contribuição social, adequada às especificação do artigo 195 da Constituição Federal; e a terceira, que defende que o adicional é imposto.

Diz que tal tributo é indevido, independentemente da orientação doutrinária e jurisprudencial adotada.

Afirma que “não se pode considerar o adicional ao INCRA como contribuição de intervenção no domínio econômico, pois não preenche os requisitos necessários para a sua implementação”.

Frisa que o artigo 149 da Constituição Federal determina que uma nova contribuição só pode ser criada caso não seja cumulativa, seja instituída por lei complementar e não fira os princípios constitucionais da legalidade, irretroatividade e anterioridade.

Alega que a contribuição para o INCRA, caso seja enquadrada como contribuição de intervenção no domínio econômico, fere diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, como: o artigo 146, inciso III, visto que a Lei Complementar nº 11/1971 não legisla sobre competência, hipótese de incidência, prazo de recolhimento, mas apenas faz uma remissão à contribuição; e o artigo 150, inciso I (princípio da legalidade), visto que a contribuição é regulada em parte por Decretos-Lei.

Diz que a contribuição para o INCRA também fere a Constituição Federal pelo fato de ter “base de cálculo e fato gerador semelhante à contribuição sobre folha de salário”.

Afirma que o texto original da Constituição Federal de 1988, em nenhum momento, fez referência a recepção da contribuição de 0,2% destinada ao INCRA.

Alega que tal contribuição não guarda qualquer ligação com a previdência ou assistência social.

Aduz que “não se deve confundir a contribuição em questão, 0,2% destinados ao INCRA, criada pela Lei 2.615/55, alterada pelo Decreto 1.146/70, com a contribuição destinada ao FUNRURAL – criada pela Lei Complementar nº 11/71, julgada devida pelos tribunais”.

Assevera que a contribuição criada pela Lei nº 2.613/1955 era inteiramente justificável, “vez que o Serviço Social Rural foi criado com o fim específico de prestar serviços na área rural”.

Frisa que o Decreto nº 582/1969 alterou os destinatários da contribuição, “que passaram a ser o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA e o Instituto Nacional de desenvolvimento Agrário – INDA, ambos idealizados com o objetivo de promover a reforma agrária do país, sem qualquer vínculo ou projetos no campo da previdência ou assistência social”.

Ressalta que o Decreto-Lei nº 1.146/70 destinou a contribuição em questão ao então criado INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, sucessor do IBRA e do INDA.

Diz que “a Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, criou a contribuição do FUNRURAL, que foi acatada pela jurisprudência, mantendo o adicional ao INCRA”.

Alega que, mesmo após a Lei Complementar nº 11/1971, a base jurídica da cobrança da contribuição para o INCRA permaneceu sendo o Decreto nº 1.146/1970.

Frisa que o §1º do artigo 3º da Lei nº 7.787/1989, extinguiu expressamente a contribuição para o PRORURAL.

Assevera que a contribuição para o INCRA foi extinta juntamente com a contribuição para o PRORURAL, já que era um adicional atrelado a esta.

Alega que a contribuição ao PRORURAL deve ser considerada extinta a partir da Constituição Federal de 1988. Ressalta que a Constituição Federal de 1988 não faz nenhuma menção ao INCRA e muito menos a contribuição para custeá-lo.

Afirma que a contribuição para o INCRA não tem nenhum vínculo com a seguridade social, posto que é revertida a um instituto ligado a reforma agrária, sem previsão de qualquer benefício ou contraprestação.

Assevera que a contribuição para o INCRA desrespeita o disposto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal de 1988, já que é cumulativa.

Afirma que as restrições previstas no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal de 1988, se aplicam aos tributos que foram instituídos após a promulgação da Constituição Federal e àqueles que não foram expressamente recepcionados por ela.

Cita trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal (ADC nº 1-1-DF, publicada no DJ de 16 de junho de 1995), onde o ministro relator assevera que “o princípio da não cumulatividade aplica-se às contribuições sociais instituídas na órbita da competência residual da União, nos termos do artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal”.

Alega que a contribuição para o INCRA fere o disposto no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, visto que somente por lei complementar a União pode instituir novas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Afirma que não há base legal e constitucional para a exigência de contribuição ao INCRA.

Alega que a exigência de contribuição para o INCRA fere o disposto no inciso V do artigo 194 da Constituição Federal de 1988.

Alega que a contribuição para o INCRA, mesmo que fosse enquadrada como imposto, continuaria eivada de inconstitucionalidade, já que o inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal de 1988, veda a vinculação da receita proveniente da arrecadação de tal espécie tributária.

Frisa que a Lei nº 8.029/1990 autorizou o Poder Executivo a desvincular da Administração Pública o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

Ressalta que o Poder Executivo, seguindo autorização legalmente atribuída, desvinculou da Administração Pública, através do Decreto nº 99.570/1990, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, transformando-o em um serviço social autônomo – o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), “sendo tais atividades custeadas pelo adicional de que trata o § 3º do artigo 8º da Lei nº 8.029/90”.

Afirma que o disposto no artigo 240 da Constituição Federal de 1988 refere-se somente “às contribuições compulsórias pagas pelos empregadores sobre a folha de salários, destinadas ao Serviço Nacional da Indústria (SENAI); Serviço Social da Indústria (SESI); Serviço Nacional do Comércio (SENAC) e Serviço Social do Comércio (SESC)”.

Ressalta que o “adicional” ao SEBRAE foi criado posteriormente à entrada em vigor do novo Sistema Tributário Nacional, e que consiste em nova contribuição que não tem respaldo constitucional.

Alega que, se a contribuição para o SEBRAE fosse de fato adicional, “deveria ter a mesma destinação, ou pelo menos correlata, à do seu principal, o que não ocorre”.

Assevera que não há justificativa para a exigência de contribuição ao SEBRAE “posto que criada sem autorização constitucional e incidente sobre a folha de salários, mesmo não sendo contribuição destinada ao custeio da seguridade social”.

Aduz que, mesmo que a contribuição para o SEBRAE fosse enquadrada como contribuição de intervenção no domínio econômico, ela seria inconstitucional, já que, por força do disposto no inciso III do artigo 146 Constituição Federal de 1988, teria que ser instituída por lei complementar.

Alega que a contribuição para o SEBRAE, mesmo que encontrasse fundamento no artigo 195, §4º, ou no artigo 149 da Constituição Federal, teria que ser instituída via lei complementar, por força do disposto nos artigos 146, inciso III, e 154, inciso I, da Constituição Federal.

Diz que, na vigência das Constituições pretéritas a Constituição Federal de 1988, “as empresas estavam obrigadas a manter o ensino primário, vale dizer, existia uma obrigação de fazer, que poderia ser substituída pela contribuição do salário-educação, cuja alíquota era fixada por decreto levando em consideração o custo atuarial desse ensino”.

Afirma que, na atual ordem constitucional, “as empresas não mais estão obrigadas a manter o ensino primário de seus empregados e dos filhos destes, mas a pagar (obrigação de dar) o salário-educação, que é fonte adicional de financiamento e, por isso, não pode ser cobrado nas mesmas bases anteriores, quando existia uma obrigação de fazer (manter o ensino primário de seus empregados e dos filhos destes), que podia ser substituída pela contribuição especial do salário-educação, cujo quantum era apurado em base no custo atuarial dessa obrigação”.

Frisa que o salário-educação passou, no novo ordenamento constitucional, a deter natureza jurídica de tributo.

Assevera que a contribuição social do salário-educação submete-se ao disposto no artigo 149 da Constituição Federal de 1988.

Alega que as normas editadas na égide das Constituições anteriores não podem ser consideradas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, visto que, anteriormente, “o salário-educação não tinha natureza tributária e sua alíquota era fixada por decreto, tomando por base o cálculo atuarial correspondente ao custo do ensino primário dos empregados e filhos destes, cuja obrigação em manter era das empresas”.

Assevera que o salário-educação não pode ser cobrado pelo fato de não existir lei que ofereça todos os elementos necessários para a apuração do montante a recolher.

Aduz que a cobrança de contribuição social do salário-educação fere o disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal, e o artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Frisa que somente lei formal tem o condão de fixar a alíquota de qualquer tributo.

Afirma que o seu entendimento é reforçado pelo fato da União Federal, através da Medida Provisória nº1.518, 12 de outubro de 1996, que já foi reeditada por diversas vezes, ter pretendido instituir, de fato, o tributo à luz da Constituição Federal de 1988.

Diz que as medidas provisórias mencionadas não foram convertidas em lei.

Alega que o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996 é inconstitucional, já que a contribuição social do salário-educação só poderia ser instituída por lei complementar. Frisa que, do início da vigência da Constituição Federal de 1988 até a edição da Lei nº 9.424/1996, inexistia qualquer norma válida sobre contribuição social do salário-educação.

Lembra que o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias revogou expressamente, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da nova Constituição, todos os dispositivos legais que delegavam a órgão do Poder Executivo competência atribuída pelo Legislador Constituinte ao Congresso Nacional, especialmente, no que se referisse a ação normativa.

Diz que na autuação impugnada “a zelosa fiscalização cominou ilegalmente uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias acessórias (75%)”.

Afirma que a única finalidade das sanções tributárias é desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assevera que a multa fiscal “não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado”.

Aduz que a autoridade fiscal não poderia ter lançado a multa de ofício de 75%, visto que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida.

Afirma que a multa de ofício de 75% deve ser cancelada, porquanto existe “incerteza da jurisprudência sobre a matéria”.

Cita diversos precedentes judiciais que tratam da análise da confiscatoriedade ou não de multas tributárias.

Alega que a exigência de multa de ofício de 75% “resulta em confisco de patrimônio do suposto devedor, ferindo princípios constitucionais basilares: da moralidade e vedação do enriquecimento sem causa (CF art. 37 caput); da propriedade (CF art. 5º, caput, XXII e 170, II) e princípio do não confisco de tributos/multas (CF art. 150, IV)”.

Requer, por fim, sucessivamente: a declaração de nulidade do auto de infração hostilizado; o reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário constituído; a declaração de improcedência do referido auto de infração; e o afastamento ou a redução da multa de ofício lançada. Alternativamente, requer a produção de prova pericial, aduzindo que a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico será feita posteriormente.

O Acórdão n. 07-35.655 da DRJ (fls. 276 e ss) julgou a impugnação improcedente nos termos abaixo:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS*

Período de Apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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

MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ARTIGO 44 DA LEI Nº 9.430/1996.

Nos casos de lançamento de ofício de contribuições para outras entidades e fundos (terceiros) aplica-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI. EXIGIBILIDADE.

Os artigos 4º do Decreto-lei nº 4.048/1942, e 3º do Decreto-lei nº 9.403/1946, deixam claro que todas as pessoas jurídicas que possuam estabelecimento(s) que se dedique(m) a atividade abrangida pela Confederação Nacional da Indústria, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, se sujeitam às contribuições para o SESI e o SENAI.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. 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.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE.

O § 3º do artigo 8º da Lei nº 8.029/90, prevê um adicional de 0,3% às contribuições devidas ao SESI/SENAI e SESC/SENAC, que perfazem uma contribuição totalmente autônoma para o SEBRAE de 0,6%.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

Em nenhum momento, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a contribuição social do salário-educação deixou de ser exigível.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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

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.

PEDIDO DE PERÍCIA CONSIDERADO NÃO FORMULADO.

Deverá se considerado não formulado o pedido de perícia apresentado sem a exposição dos motivos pelos quais o requerente entende que deva ser produzida tal prova e sem a indicação de quesitos e do nome, endereço e qualificação profissional de perito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/06/2013

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

A decadência das contribuições sociais previdenciárias é regida pelas disposições contidas no Código Tributário Nacional, conforme determinado pela Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 08, publicada no DOU de 20/06/2008"

Em 27 de fevereiro de 2015, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 328 e ss.), reiterando os argumentos trazidos em sede de Impugnação: (i) nulidade do auto de infração em razão do indevido desenquadramento da Recorrente no Simples; (ii) abuso do direito como limite ao poder discricionário; (iii) nulidade do auto de infração em razão de sua imprecisa capitulação legal; (iv) ilegalidade e inconstitucionalidade dos adicionais devidos ao SESI/SENAI; (v) ilegalidade e inconstitucionalidade do adicional devido ao INCRA; (vi) ilegalidade e inconstitucionalidade do adicional devido ao SEBRAE; (vii) inconstitucionalidade do adicional devido ao FNDE; (viii) não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório; (ix) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre auxílio-doença, aviso prévio indenizado, salário maternidade, férias indenizadas e 1/3 de férias; e (x) efeito confiscatório da multa cominada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso voluntário é tempestivo, no entanto, o Recorrente argui a inconstitucionalidade dos adicionais devidos ao SESI/SENAI, do adicional devido ao INCRA, do adicional devido ao SEBRAE, do adicional devido ao FNDE, bem como o efeito confiscatório da multa cominada e a potencial ofensa aos princípios do contraditório, da ampla

defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade quando do seu desenquadramento do Simples.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade supramencionadas e tampouco a potencial ofensa aos princípios da vedação ao confisco, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Da Questão da Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente alega que era enquadrada no Simples Nacional e que foi excluída de tal regime de tributação de forma ilegal e inconstitucional.

Aduz que o procedimento adotado feriu as garantidas da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, visto que simplesmente recebeu um comunicado do Estado do Paraná, informando que a sua exclusão ocorreu devido a débitos de ICMS. Afirma que os supostos “débitos” não existiam, já que foram compensados com precatórios requisitórios, adquiridos de terceiros, vencidos e não pagos, emitidos pelo próprio Estado do Paraná. Alega que o procedimento de exclusão adotado também fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que não foi oportunizada possibilidade de regularização da suposta infração cometida.

Ocorre que, a partir de análise da manifestação de fls. 47 a 49, que é a resposta que foi dada ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 41/42), verifica-se que a própria Autuada admitiu que contestou judicialmente a sua exclusão do Simples Nacional e que não obteve êxito em tal tentativa.

Como prova disso, cabe citar o seguinte trecho da manifestação de fls. 47 a 49:

No ano de 2008, recebemos um comunicado informando nossa exclusão do SIMPLES NACIONAL em decorrência de débitos de ICMS perante o Estado do Paraná. (...)

(...) Prontamente entramos em contato com o advogado que nos orientava nesse procedimento fiscal para que tomasse as providências cabíveis, pois não poderíamos perder a “benesse legal” e ser excluídos do Simples Nacional.

Prontamente foi ingressado com um Mando [sic] de Segurança nº 34.290/000, perante a 3ª Vara da Fazenda Pública (doc. em anexo), visando à obtenção o [sic] reconhecimento do direito postulado e, em consequência, a reintegração da petionaria do [sic] SIMPLES NACIONAL.

Na sequência, nos foi informado que poderíamos continuar pagando os tributos através do SIMPLES NACIONAL até o término do referido mandado de segurança.

Porém, após o recebimento da intimação fiscal ora respondida, entramos em contato visando à obtenção das informações requeridas e fomos surpreendidos pelo fato de que referido processo já tinha sido encerrado no

final do na [sic] de 2011 com desfecho desfavorável a peticionaria, sendo que o mesmo já se encontra, inclusive, arquivado, conforme podemos perceber pela análise da fase processual em anexo.

Assim, fica claro que as alegações do Recorrente já foram discutidas judicialmente e que o desfecho da lide no Poder Judiciário, conforme a própria Autuada, não foi favorável a ela.

Ante o exposto, a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ao contrário do que ela entende, deve ser considerada válida e legítima para fins de manutenção do presente auto de infração (DEBCAD nº 51.058.917-0).

Da Questão da Imprecisa Capitulação Legal dos Autos de infração de DEBCAD nº 37.410.141-8 e 37.390.607-2

As alegações de que o lançamento das exigências contidas nos autos de infração de DEBCAD nº 37.410.141-8 e 37.390.607-2 foi efetuado sem a exposição clara e suficiente das fundamentações fáticas e jurídicas que o embasaram não podem prosperar, uma vez que foram perfeitamente identificados na referida autuação 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 dos referidos autos de infração, observa-se que os mesmos demonstram, de forma clara, que foram lançadas contribuições para outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), relativas às competências 01/2008 a 13/2008.

Com efeito, resta claro que não há que se falar na existência de qualquer vício que macule o lançamento das exigências contidas nos referidos autos de infração no que tange a exposição de seus fundamentos fáticos e legais.

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

Da Questão das Contribuições para o SESI e para o SENAI

As alegações de que a Recorrente não se sujeita às contribuições para o SESI e para SENAI não podem prosperar.

Os artigos 4º do Decreto-lei nº 4.048/1942, e 3º do Decreto-lei nº 9.403/1946, determinam que os sujeitos passivos das contribuições para o SESI e o SENAI são as pessoas jurídicas que possuem estabelecimentos cuja atividade se enquadre dentre as abrangidas pela Confederação Nacional da Indústria, conforme o disposto no artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Decreto-lei nº 4.048/1942

Art. 4º Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

(...)

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será (...), sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

(...)

Decreto-lei nº 9.403/1946

Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins.

(...)

No caso em tela, observa-se que o próprio contrato social da Recorrente, conforme exposto no relatório fiscal de fls. 16 a 20, demonstra que, dentre as atividades exercidas por ela, se encontra a de “Fabricação de Estruturas Metálicas.”

Ademais, verifica-se que a própria Recorrente, também conforme exposto no relatório fiscal de fls. 16 a 20, enquadrou sua atividade preponderante no código CNAE 2513-6/00, que está englobada como atividade de indústria.

Desse modo, resta evidente que a autoridade fiscal agiu legitimamente ao considerar que a sociedade empresária META Metalúrgica e Equipamentos para Tratamento de Água Ltda se sujeita às contribuições para o SESI e o para o SENAI, visto que ela se dedica a atividade (indústria metalúrgica/mecânica) abrangida pela Confederação Nacional da Indústria no quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

Da Questão da Contribuição para o INCRA

As alegações de que a contribuição para o INCRA não tem base legal para ser exigida são totalmente improcedentes, visto que os dispositivos legais que amparam a exigência de tal contribuição encontram-se expressamente discriminados no item “405 – TERCEIROS – INCRA” do relatório de Fundamentos Legais do Débito de fls. 12/13.

Da mesma forma, as alegações no sentido de que a contribuição para o INCRA foi extinta pela Lei nº 7.787/1989 são totalmente improcedentes, já que tal Lei (nº 7.787/1989) apenas suprimiu a parcela de custeio do “Prorural”.

Nessa linha, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes precedentes:

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 das empresas urbanas. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

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

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.)

Cumprе salientar que a contribuição para o INCRA não tem natureza de contribuição social, mas sim de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE).

Assim, o fato da contribuição para o INCRA não ter referibilidade direta com a Recorrente, não tem o condão de afastar a sua exigência, 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 não foi recepcionada pela Constituição Federal e que fere o disposto nos artigos 146, inciso III, 149, 150, inciso I, 167, inciso IV, 194, inciso V, e 195, §4º, da Constituição Federal de 1988, 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.

Dessa forma, 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, tal qual preceitua a Súmula CARF nº 2, já mencionada nesse voto.

Da Questão da Contribuição para o SEBRAE

Ao tratar da exigência de contribuição para o SEBRAE, a Recorrente alega que tal contribuição é inconstitucional, visto que, no seu entendimento, tal tributo, além de não ter amparo na Constituição Federal de 1988, fere o disposto nos seus artigos 146, inciso III, 149, 154, inciso I, e 195, §4º.

Dessa forma, tendo em vista que a contribuição para o SEBRAE encontra-se devidamente amparada na legislação pátria, conforme demonstrado no item “415 – TERCEIROS –SEBRAE” do relatório Fundamentos Legais do Débito de fls. 12/13, cabe apenas frisar que tais alegações não podem ser apreciadas no presente julgamento, porquanto, conforme já dito, 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 (artigo 8º, § 3º, alínea “c”, da Lei nº 8.029/90).

Cabe ressaltar, porém, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento declarando a constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE prevista no artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF, Tribunal Pleno. RE 635682 / RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 23/05/2013. DJe-098 Divulg 23/05/2013 Public 24/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, firmou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, sendo legítima a sua cobrança de empresa que exerce atividade econômica. Precedentes: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 399.653-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 404.919-AgR, Rel. Min. Eros Grau; e RE 389.016-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 1ª T.. RE-AgR 437.839. Rel. Min. Carlos Britto. DJ 18.11.2005, p. 8)

Assim, não merece prosperar a alegação da Recorrente no tocante à ilegalidade ou inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Da Questão da Contribuição social do salário-educação

A constitucionalidade e a exigibilidade da contribuição social do salário-educação sob o regime da Lei nº 9.424/1996 já foi atestada em súmula pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 732 DO STF: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIOEDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Carecem de razão, portanto, as alegações de que a exigência da contribuição do salário-educação, com supedâneo na Lei nº 9.424/96 e na Medida Provisória nº 1.565/97 (após várias reedições convertida na Lei nº 9.766/98) é inconstitucional, e de que vários

aspectos da hipótese de incidência da contribuição ora discutida não foram adequadamente definidos pelos citados atos legais.

Da Questão da Contribuição Previdenciária sobre o 13º Salário

A Recorrente, ao tratar especificamente da exigência da contribuição social previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, alega, primeiramente, que a cobrança de contribuição social previdenciária da empresa de 20%, especialmente sobre o 13º salário, com base neste dispositivo legal, fere o disposto no artigo 195, §§ 2º e 5º, da Constituição Federal, já que tal dispositivo legal manteve a elevação da alíquota para 20% e a supressão do limite para as remunerações que aduz terem sido implementados pelo artigo 3º da Lei nº 7.787/1989. Ademais, afirma que o referido dispositivo legal feriu o disposto no artigo 146 da Constituição Federal, já que, no seu entendimento, as alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei nº 7.787/1989, que foram mantidas pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, só poderiam ter sido efetuadas por lei complementar, e que feriu o princípio constitucional da isonomia, visto que estipulou teto máximo para a contribuição dos empregados e não o estendeu para os empregadores.

Sucede que estas alegações não podem ser apreciadas no presente julgamento, porquanto 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 (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991). Tal impedimento se deve ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade 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)

Em igual sentido, há a Súmula CARF n. 2, já mencionada anteriormente.

Por fim, cabe ressaltar, ainda, que é totalmente inócua a discussão sobre a constitucionalidade ou não da Lei nº 7.787/1989, visto que nenhuma das exigências efetuadas nos autos de infração de DEBCAD nº 51.054.769-9 e nº 51.058.916-2 tem base legal nesta lei.

Da Questão da Contribuição Previdenciária sobre Verbas de Caráter Indenizatório

A Recorrente alega a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, aviso prévio indenizado, salário maternidade, férias indenizadas e 1/3 de férias.

Conforme já mencionado acima, a Súmula CARF n. 2 estabelece que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No tocante ao potencial caráter indenizatório das referidas verbas, cumpre destacar que, tal qual assinalado no Acórdão da DRJ, embora a Recorrente aduza que nos autos

de infração de DEBCAD nº 51.054.769-9 e nº 51.058.916-2, foram lançadas contribuições sociais previdenciárias sobre verbas que não visam retribuir o trabalho ou o tempo a disposição do empregador, como remunerações pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e os valores pagos a título de salário-maternidade, férias, adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado, não houve qualquer comprovação de que as bases de cálculo apuradas pela autoridade fiscal englobam tais verbas, de modo que tal alegação não merece prosperar.

Da Questão da Multa de ofício de 75%

A multa de ofício de 75% exigida juntamente com as contribuições lançadas encontra-se expressamente prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 c/c o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme demonstrado abaixo:

Lei nº 8.212/1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007) (...)

Analisando a legislação transcrita, verifica-se que existe expressa previsão legal de aplicação de multa de ofício no percentual de 75% em casos como o presente, de lançamento de ofício de contribuições para terceiros.

Resta evidente, portanto, que são totalmente improcedentes as alegações de que a exigência de multa de ofício de 75% no auto de infração hostilizado é ilegal e que não teria se configurado o caso previsto para sua aplicação.

Já as alegações no sentido de que a multa de ofício de 75% feriu os princípios constitucionais do não-confisco, da moralidade, da vedação do enriquecimento sem causa e da propriedade privada, não podem ser apreciadas no presente julgamento, porquanto, conforme já dito, 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.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto