



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

Processo nº 11065.003142/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.183 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BALANÇAS SATURNO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA. MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. JUROS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SENAI. SESI. SEBRAE.

Incide a contribuição previdenciária em relação à remuneração paga ou creditada a qualquer título aos segurados contribuintes individuais.

Integram o salário de contribuição do empregado os valores pagos como reembolso e ressarcimento de despesas de viagem, quando não comprovados.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

A produção da prova pericial é indeferida quando o julgador administrativo a considerar prescindível.

As multas de mora e de ofício definidas na legislação tributária não podem ser reduzidas ou dispensadas.

É legítima a aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre os débitos tributários para com a Fazenda Nacional.

Não há que se falar de ilegitimidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

As contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Salário Educação, INCRA, SENAI/SESI e SEBRAE - são exigíveis de acordo com suas leis instituidoras.

CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SENAI. SESI. SEBRAE. INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

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

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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTOS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES. DEDUÇÃO DO LANÇAMENTO EM FACE DE TERCEIRO. APURAÇÃO DO RESULTADO CONTÁBIL E FISCAL. REPERCUSSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para dedução dos valores recolhidos por optantes do Simples a título de contribuições previdenciárias em face de lançamento constituído em desfavor de terceiro (empresa contratante), sujeito passivo da obrigação principal, quando tais recolhimentos dizem respeito a empresas optantes por regime de tributação diverso (no caso concreto, Simples), com repercussão na apuração do resultado contábil e fiscal destas últimas, afastando-se qualquer comunicação entre tais resultados com aquele apurado por terceiro (empresa contratante).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitosa, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Júnior, que lhe deram provimento parcial, para abater do lançamento os valores recolhidos nas empresas do Simples relativos à contribuição previdenciária. Votou pelas conclusões o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitosa, Luís Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de e-fls. 447/602 em face do Acórdão n. 10-40.980 - 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS) - DRJ/POA (e-fls. 417/442), que julgou improcedente a impugnação de e-fls. 54/192 e manteve o crédito tributário constituído pelo lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6 - consolidado no valor total de R\$ 26.656,20 - na data de 09/11/2010 - Período de Apuração: 01/2007 a 12/2009 - ciência do contribuinte em 18/11/2010

(e-fls. 02/20) - com fulcro em descumprimento de obrigação principal referente a contribuições destinadas à Seguridade Social - **Outras Entidades e Fundos - Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE)** -, conforme discriminado no Relatório Fiscal de e-fls. 43/52.

A Recorrente foi regularmente cientificada do AI - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20) em 18/11/2010, e, irressignada, apresentou a impugnação de e-fls. 54/192.

O crédito tributário de natureza previdenciária no AI - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20) foi mantido no julgamento de primeiro grau, nos termos do Acórdão n. 10-40.980 - 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS) - e-fls. 417/442, que sumariou seu entendimento conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

AI Debcad nº 37.274.403-6

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA. MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. JUROS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SENAI. SESI. SEBRAE.

O Auto de Infração que observa o regramento administrativo próprio à espécie não gera a nulidade do lançamento. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo possibilitando que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Integram o salário de contribuição do empregado os valores pagos como reembolso e ressarcimento de despesas de viagem, quando não comprovados.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

A produção da prova pericial é indeferida quando o julgador administrativo a considerar prescindível.

As multas de mora e de ofício definidas na legislação tributária não podem ser reduzidas ou dispensadas.

A utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente.

É legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

As contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Salário Educação, INCRA, SENAI/SESI e SEBRAE - são exigíveis de acordo com suas leis instituidoras.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente foi cientificada do teor do Acórdão n. 10-40.980 (e-fls. 417/442) em 07/02/2013 (e-fls. 444/445), e, em 08/03/2013, interpôs o Recurso Voluntário de e-fls. 447/602, guerreando contra a decisão *a quo* de forma total, conforme destaca na retrocitada peça recursal, esgrimindo, em linhas gerais, os argumentos apresentados na impugnação de e-fls. 54/192, abaixo resumidos:

- i) Inexistência de interposição de sociedades;*
- ii) Inexistência de grupo econômico;*
- iii) Isenção legal da divisão de lucros nos exercícios 2008 e 2009;*
- iv) Inaplicabilidade do art. 201, II, do RPS face a imunidade veiculada no art. 7º., XI, da CF;*
- v) Isenção legal - Lei n. 8.212/91;*
- vi) Regularidade da terceirização - falta de lei que defina atividade-fim;*
- vii) Competência da Justiça do Trabalho - não aplicação na matéria fiscal;*
- viii) Competência da Justiça do Trabalho para declarar a existência de vínculo empregatício;*
- ix) Inexistência de pessoalidade na prestação de serviços (terceirização);*
- x) Inexistência de subordinação;*
- xi) Excesso de cobrança tributária;*
- xii) Despesas consideradas como salário são, de fato, efetivos ressarcimentos;*
- xiii) Inaplicabilidade do Direito do Trabalho na esfera do Direito Tributário;*
- xiv) Inaplicabilidade do princípio da primazia da realidade para constituição de créditos previdenciários;*
- xv) Inaplicabilidade do art. 126, III, do CTN ao caso concreto;*
- xvi) Inaplicabilidade do art. 9º. e 444 da CLT ao caso concreto;*
- xvii) Inversão do ônus da prova;*
- xviii) Dilação probatória (perícia técnica);*
- xix) Inexistência de simulação;*
- xx) Inexistência de fraude;*
- xxi) Inexistência de conluio;*
- xxii) Inaplicabilidade da multa majorada;*
- xxiii) Proibição de confisco e observância ao princípio da capacidade contributiva;*

xxiv) Não incidência de juros e atualização monetária sobre as multas aplicadas;

xxv) Limite dos juros em 1% a.m.;

xxvi) Inconstitucionalidade na cobrança e exigência das contribuições de fundações e terceiros;

xxvii) Inconstitucionalidade da exigência da contribuição denominada atualmente de GILRAT.

Este processo tem como processo-raiz o de n. 11065.003141/2010-26, ao qual encontra-se apenso (e-fl. 416).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O Recurso Voluntário (e-fls. 447/602) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele CONHEÇO.

Consoante relatado, o Recurso Voluntário de e-fls. 447/602 guerreia contra o Acórdão n. 10-40.980 - 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS) - e-fls. 417/442 -, que julgou improcedente a impugnação de e-fls. 54/192 e manteve o crédito tributário constituído pelo lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6, que teve como objeto o descumprimento de obrigação principal referente a contribuições destinadas à Seguridade Social - **Outras Entidades e Fundos - Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE)** -, conforme discriminado no Relatório Fiscal de e-fls. 43/52.

É oportuno esclarecer que o lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20), em litígio, é parte de uma ação fiscal que deu origem à lavratura dos Autos de Infração *infra* discriminados:

Tipo	DEBCAD	COMPROT	Descrição
AIOA	37.274.401-0	11065.003140/2010-81	OMISSÃO EM GFIP DE FG
AIOP	37.274.402-8	11065.003141/2010-26	PATRONAL E GILRAT
AIOP	37.274.403-6	11065.003142/2010-71	TERCEIROS
AIOP	37.274.404-4	11065.003143/2010-15	SEGURADOS
AIOP	37.274.405-2	11065.003144/2010-60	PATRONAL E GILRAT - TERCEIRIZAÇÃO
AIOP	37.274.406-0	11065.003145/2010-12	SEGURADOS - TERCEIRIZAÇÃO
AIOP	37.274.407-9	11065.003146/2010-59	TERCEIROS - TERCEIRIZAÇÃO

Neste processo a discussão está restrita às contribuições vinculadas às remunerações e folha de pagamentos da Recorrente (contribuinte fiscalizado) referentes aos

levantamentos L2 e L22 - REMUNERAÇÃO EMPREGADOS, consignados no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20), consignados no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.405-2 (e-fls. 02/49), que dizem respeito à contribuição para Outras Entidades e Fundos - Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

Isto posto, passo ao julgamento, adotando a metodologia utilizada pela DRJ/POA quanto à compartimentação dos tópicos, de forma a racionalizar a abordagem dos questionamentos trazidos pela Recorrente, tendo em vista a pulverização e amplitude dos pedidos no Recurso Voluntário de e-fls. 447/602.

De plano, é oportuno destacar que não serão apreciadas quaisquer alegações da Recorrente referentes à ilegalidade/inconstitucionalidade, vez que falece competência ao julgador administrativo para tal mister.

Com efeito, assim informa o enunciado de Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O enunciado acima alinha-se ao disposto no art. 26-A do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

No que diz respeito aos pagamentos efetuados, a Recorrente reclama de lançamento equivocado de despesas como se salários fossem, vez que, nas palavras do Recorrente, tratam-se de despesas de viagem e reembolsos (ressarcimento e/ou adiantamento), verbas que não teriam incidência de contribuição previdenciária.

Conforme destaca a decisão recorrida, "os segurados empregados, contribuintes individuais ou trabalhadores avulsos podem ser remunerados, em contraprestação pelos serviços que prestam, sob as mais diversas denominações. Em regra, considera-se que as despesas necessárias para o trabalho não são tributáveis, ao passo que aquelas que forem custeadas pelo empregador para conceder ao trabalhador uma contraprestação pelos serviços prestados (pelo trabalho) são tributáveis. Assim, para determinar se as parcelas devem ou não ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, faz-se necessário analisar a origem e característica das mesmas."

Da análise dos autos, bem assim da realidade fática neles evidenciada, e, considerando-se, ainda, a apreciação pontual das situações trazidas pela Recorrente, efetuada de forma exaustiva pela instância de piso, que elucida a natureza e características das despesas em litígio - **e-fls. 429/431 do Acórdão n. 10-40.980** -, resta procedente o lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20), com fundamento nos comprovantes de despesas de viagens/ressarcimento - segurado empregado Paulo Roberto Lima Filho.

Cabe ressaltar que não há previsão legal para apropriação dos valores recolhidos pelas empresas IBS e IM para fins de abatimento do crédito tributário em apreço, vez que o sujeito passivo da obrigação principal é a empresa Balanças Saturno S/A - CNPJ 02.169.172/0001-19 - e os recolhimentos em apreço não só dizem respeito a terceiros -, empresas optantes por regime de tributação diverso (no caso concreto, Simples) -, bem como

repercutiram na apuração do resultado contábil e fiscal destas últimas, afastando-se qualquer comunicação entre tais resultados com aquele apurado pela Recorrente.

Quanto à dilação probatória e perícia técnica arguidas pela Recorrente na peça recursal de e-fls. 447/602, cabe destacar que:

- i) o prazo para interposição de recurso voluntário, acompanhado do conjunto probatório, é de 30 (trinta) dias, conforme disposto no art. 15 do Decreto n. 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal. Trata-se de prazo peremptório;
- ii) inexistente previsão legal para dilatação do prazo consoante solicitado pelo Recorrente;
- iii) a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvados os casos em que seja demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, ou refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, pressupostos não demonstrados. Não sendo o caso dos autos, indefere-se o pedido. É o que dispõe o art. 16, § 4º, do Decreto n. 70.235/72;
- iv) o pedido de perícia, conforme o art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72, é facultado à Recorrente, mas fica sujeito ao juízo do julgador decidir sobre a sua realização, podendo ser indeferidas as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto n. 70.235/1972). No caso concreto, a instância de piso entendeu por indeferir, vez que não atende aos pressupostos do art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72, pois a impugnante deixou de apresentar os quesitos referentes aos exames desejados, o que resulta no seu indeferimento, e, além disso, não foram apresentados dados concretos que indicassem possíveis erros na apuração das contribuições lançadas;
- v) a indicação e nomeação de perito, apresentada em 07/02/2011, consubstanciada às e-fls. 410/413 não se amolda aos pressupostos do art. 16, IV, do Decreto n. 70.235/72, bem assim visa à verificação de documentos probatórios já apreciados pela Fiscalização, no que se torna despiciendo, e documentos que serão juntados, já alcançados pela preclusão, vez que todas as provas deveriam acompanhar o Recurso Voluntário de e-fls. 447/602.

Isto posto, sigo o entendimento da DRJ/POA no sentido de considerar prescindível a perícia solicitada e indeferir o pedido da Recorrente neste ponto, a teor do art. 57, § 3º, do Anexo II do RICARF.

É cediço que o ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, abrigados, inclusive, no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que àquele se aplica, ainda que subsidiariamente.

Destarte, não resta dúvida de que no processo administrativo fiscal, para apuração e exigência do crédito tributário, inclusive em sede de lançamento de ofício, o autor é o Fisco e é deste o ônus de provar a ocorrência da hipótese de incidência tributária (fato gerador).

No tocante à inversão do ônus da prova, suscitada pela Recorrente na peça recursal de e-fls. 447/602, é oportuno destacar a presunção de legitimidade do ato administrativo, que tem natureza relativa.

Essa presunção, como não poderia deixar de ser, não elide o dever do Fisco de comprovar a ocorrência do fato gerador, da incidência da hipótese tributária em face do caso concreto, bem assim das circunstâncias em que esta ocorreu, concretizou-se. O lançamento do crédito tributário é ato administrativo vinculado e regido, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, do que decorre a necessária e cabal demonstração da ocorrência dos fatos e motivos que àquele deram suporte, forte no art. 9º. do Decreto n. 70.235/72.

Assim, da falta de comprovação do fato gerador deflui a invalidade do lançamento tributário, vez que não há no ordenamento jurídico pátrio norma jurídica que lhe imponha a presunção de legitimidade.

No caso em tela, é farta a documentação acostada aos autos pela autoridade lançadora no sentido de fundamentar o lançamento em litígio, colhidas no curso da ação fiscal, oportunidade em que, frise-se, foi concedido amplo direito de defesa e contraditório à Recorrente, consubstanciados nos termos de intimação fiscal, consoante registrado às e-fls. 32/40 e 193/249.

Em sede de impugnação (e-fls. 54/192), a Recorrente trouxe ainda aos autos diversos documentos de e-fls. 193/249, inclusive solicitação de perícia (e-fls. 410/413), que foram devidamente apreciados pelo órgão julgador de primeira instância de forma exaustiva e minuciosa, nos termos do Acórdão n. 10-40.980 (e-fls. 417/442).

Todavia, todo o conjunto probatório ao qual a Recorrente se socorreu não se mostrou com força suficiente para elidir a existência dos fatos geradores de contribuições sociais para os quais não foram efetuados os recolhimentos devidos, conforme previsto na legislação previdenciária.

Destarte, o lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.274.403-6 (e-fls. 02/20) tem suporte em provas suficientes da ocorrência da hipótese de incidência tributária, o que lhe confere muito mais do que apenas presunção de legitimidade, vez que os elementos probatórios opostos pelo Recorrente não têm força bastante a ilidi-lo.

Com relação à alegação da Recorrente em face da multa aplicada, é bastante elucidativo e suficiente o posicionamento da decisão recorrida, mais precisamente no tópico específico - **"Da Multa aplicada" - e-fls. 433/434 do Acórdão n. 10-40.980, verbis:**

"Da multa aplicada

A impugnante insurge-se ainda contra as multas aplicadas ao lançamento. Ora pede a aplicação da multa máxima de 75%. Ora alega que este percentual caracteriza confisco.

No período de 01/2007 a 11/2008 foi aplicada a multa de 24%, prevista na legislação vigente à época dos fatos geradores e disciplinada no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

No período de 12/2008 a 12/2009 foi aplicada a multa com base na legislação atual, ou seja, a multa no percentual de 75%, prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009.

A multa, nos moldes exigidos no presente lançamento, foi calculada em consonância com a legislação que rege a matéria, não podendo a Administração Pública deixar de aplicá-la, por se tratar de ato vinculado e obrigatório.

A aplicação da multa de mora calculada por atraso à taxa de 0,33% ao dia, limitada a 20% (artigo 61, §§1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996), como solicita a autuada, só deve incidir para os tributos vencidos e pagos antes do procedimento fiscal, hipótese que não se aplica aos autos.

A legislação citada anteriormente também afasta a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) previsto no Código de Defesa do Consumidor - CDC - (Lei nº 8.078, de 1990, alterada pela Lei 9.298, de 1996). Não são aplicáveis as disposições do Código do Consumidor às relações jurídico-tributárias, que têm natureza pública.

Por todo o exposto e considerando o caráter irrelevável da multa e ainda, que não foi demonstrada pela autuada a existência de qualquer inconsistência na sua aplicação, mantém-se as multas, nos percentuais aplicados.

Os argumentos de que a multa aplicada fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que tem caráter confiscatório não são passíveis de reconhecimento na esfera administrativa, eis que o que determina a aplicação da multa é a legislação pertinente.

A vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. A autoridade administrativa cabe apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu, em razão de sua atividade vinculada e obrigatória, sendo-lhe defeso reduzi-la ou dispensá-la.

A multa aplicada nos estritos limites previstos na legislação não caracteriza confisco e não ofende os princípios constitucionais invocados pela autuada, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de inconstitucionalidade da legislação vigente. Sendo fixada em lei, deve ser exigida sob pena de responsabilidade funcional."

É relevante destacar que a autoridade lançadora procedeu ao comparativo de multas (sistemática atual e anterior) previsto na Instrução Normativa RFB n. 971/2009 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 14/2009, conforme informa a decisão recorrida, bem assim o Relatório Fiscal de e-fls.43/52.

A despeito da alegação da Recorrente, não houve aplicação de juros sobre as multas aplicadas, conforme bem destacado na decisão *a quo* com base no Discriminativo de Débitos (DD) - e-fls. 06/11 - e sim sobre o valor principal apurado.

No tocante à aplicação do art. 161, 1º., do CTN - que impõe a limitação dos juros em 1% ao mês -, bem assim a exclusão da taxa SELIC, ambos alvo da irrisignação do Recorrente, cabem as seguintes considerações:

- i) O art. 161, § 1º., do CTN não exclui a capitalização dos juros de mora;
- ii) A capitalização dos juros não é vedada em matéria tributária, bem como é legal a utilização da taxa SELIC;
- iii) O art. 161, § 1º., do CTN estabelece taxa de juros em caráter supletivo tão somente "se a lei não dispuser de modo diverso". Ocorre que, relativamente aos tributos federais, há lei tratando da matéria, de modo que não se aplica taxa de 1% a.m, mas, sim, a taxa SELIC;
- iv) Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada, tanto para todos os tributos, inclusive as contribuições sociais, conforme disposto no art. 84 da Lei n. 8.981/95; art. 13 da Lei n. 9.065/95; art. 61, § 3º., da Lei n. 9.430/96, através da remissão ao seu art. 5º.

É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. 1. Está firmado no âmbito da 1ª Seção o entendimento da legitimidade da aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre os débitos tributários para com a Fazenda Nacional, bem como, havendo lei estadual nesse sentido, também em relação a tributos cobrados pelos Estados [...]". (STJ, 1ª Turma, REsp 1048710/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/08/2008 - DJe 21/08/2008).

Não é diferente o posicionamento do CARF consolidado nos enunciados de Súmula CARF n. 4 e n. 5, *verbis*:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Súmula CARF nº 5: *São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Com relação à correção monetária sobre o valor da multa, verifica-se, da análise dos autos, que esta incidiu sobre o principal, conforme denunciado no Discriminativo de Débito (DD) - e-fls. 06/11, destacando-se que a atualização monetária para fins de correção de créditos tributários foi extinta a partir de janeiro de 1995.

No tocante à cumulação de multa moratória e juros de mora, consoante questionamento da Recorrente, cabem as seguintes ponderações:

- i) a multa de mora encontra abrigo no art. 161 do CTN e tem como infração pressuposta, pura e simplesmente, o não pagamento do débito no respectivo vencimento;*
- ii) os juros moratórios têm como objetivo a recomposição do valor do débito devido e não pago no vencimento, e são expressamente previstos no art. 61, § 3º., da Lei n. 9.430/96;*
- iii) a multa de mora e os juros moratórios têm natureza e finalidades distintas, o que possibilita a cumulação e afasta a incidência de bis in idem.*

A Recorrente ilide a exigência das Contribuições de Fundações e de Terceiros. Ressalta *"que em todos os casos advindos da exigibilidade no recolhimento do SENAI, SESI, INCRA, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO são inconstitucionais, seja por não haver Lei Complementar que faça a regulamentação precisa do recolhimento do tributo, seja pela total descaracterização com a atividade afim da sociedade (sic)".*

Prossegue a Recorrente: *"Portanto, as contribuições de intervenção do domínio econômico, de terceiros e fundações exigidas e recolhidas pelo INSS são de imediato totalmente inconstitucionais, em face da necessidade de Lei Complementar que regulamente a sua aplicabilidade e exigibilidade, uma vez que a legislação atual traz previsões imprecisas, genéricas e abertas, o que no Direito Tributário não é admitido."*

Pois bem.

Preliminarmente, é oportuno destacar que as alegações da Recorrente quanto à inconstitucionalidade da exigência de Contribuições de Fundações e de Terceiros - Outras Entidades e Fundos - Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE) - não são passíveis de apreciação na esfera administrativa, vez que 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, forte no art. 26-A do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, bem assim na Súmula CARF n. 2, dispositivos já referidos acima.

Ainda assim, por amor à argumentação, transcrevo a decisão recorrida no tocante às contribuições em apreço, considerando-se, desde já, meu alinhamento com o entendimento esposado:

"Da contribuição para o SESI, SENAI

As contribuições para o SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial foram instituídas pelo Decreto-Lei nº 4.048, de 22/01/1942, sendo regido ainda pelas seguintes alterações: Decreto-Lei nº 4.936, de 07/11/1942 e Decreto-Lei nº 6.246, de 05/02/1944.

As contribuições para o SESI – Serviço Social da Indústria foram instituídas pelo Decreto-Lei nº 9.403, de 25/06/1946 e Decreto-Lei nº 2.318, de 30/12/1986.

Consoante entendimento vigente do STF, o art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 412368 PE, relator: Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 01/03/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-062, publicado em 01/04/2011, VOL-02494-01 PP- 00059).

Isto posto e, estando em vigor a legislação que instituiu a contribuição ao SENAI e ao SESI, tem-se por válido o lançamento destas contribuições.

Da contribuição para o FNDE - Salário Educação

A contribuição destinada ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação, denominada Salário Educação – que é uma contribuição patronal destinada ao financiamento do ensino fundamental público, prevista atualmente no parágrafo 5º do art. 212 da vigente Constituição Federal – foi instituída pela Lei n.º 4.440, de 27 de outubro de 1964, e, posteriormente, reestruturada pelo Decreto-Lei n.º 1.422, de 23 de outubro de 1975, combinado com o Decreto n.º 87.043, de 22 de março de 1982. A contar de 1.º de janeiro de 1997, essa exação passou a ser regida pela Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e pela Medida Provisória n.º 1.518, de 19 de setembro de 1996, sucessivamente reeditada, e, finalmente, convertida na Lei n.º 9.766, de 18 de dezembro de 1998.

A constitucionalidade da contribuição ao Salário Educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido tal entendimento objeto da Súmula 732 daquela Corte Suprema.

Estando legalmente prevista, é correta a sua exigência na presente autuação.

Da contribuição para o SEBRAE

A contribuição das empresas destinada ao SEBRAE foi instituída pela Lei nº 8.029, de 12/04/1990, na redação da Lei nº 8.154/1990, como adicional das contribuições devidas ao SENAC, SESC, SENAI e SESI. Referida lei encontra-se plenamente em

vigor, e não liberou da exigência qualquer tipo de contribuinte, seja ele beneficiário ou não das atividades desenvolvidas pelo órgão, seja micro, pequena, média ou de grande porte, ou aquelas que já contribuem para as entidades referidas.

Não obstante refugir à apreciação de matéria de ilegalidade/inconstitucionalidade, no âmbito administrativo, cabe ressaltar, apenas para argumentar, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pacífico declarando a constitucionalidade da citada contribuição:

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)

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. INSTITUIÇÃO POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. Entendeu-se, nesse julgamento, que a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE é constitucional, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Enfatizou-se, ainda, não ser necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª T. RE-AgR 367.973/PR. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ 10/06/2005, p. 57) (grifou-se)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, Tribunal Pleno. RE 396.266/SC. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ 27.02.2004, p. 22) (grifou-se)

Assim, alicerçada em preceito legal válido, correta a cobrança pelo Fisco da contribuição destinada ao SEBRAE. Da contribuição para o INCRA Em relação à contribuição destinada ao INCRA convém esclarecer que esta subsiste mesmo após a edição da Lei 8.212, de 1991, podendo ser exigida das empresas urbanas. Veja-se, nessa linha:

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 638.527 - SC (2004/0022946-2)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : INDÚSTRIA AGRO COMERCIAL CASSAVA S/A E OUTRO

ADVOGADO : ROMEO PLAZERA JUNIOR E OUTROS

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA

PROCURADOR : MARCELO AYRES KURTZ E OUTROS

RECORRIDO : OS MESMOS

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : CARLOS DOS SANTOS DOYLE E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA – LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) – DL 1.146/70 – LC 11/71 – NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO,

classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;

i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

5. Recurso especial do INCRA provido e prejudicado o recurso especial das empresas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INCRA e julgou prejudicado o recurso das empresas, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2007 (Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

Documento: 670572 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 16/02/2007

As empresas urbanas e rurais estão sujeitas à incidência da contribuição social para o INCRA, tendo em vista que a contribuição social cobrada ao empregador financia a cobertura dos riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, e não apenas seus empregados, em face do princípio da solidarização da seguridade social, estabelecido no art. 195 da Constituição Federal. Assim, é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

As atividades desenvolvidas pelo INCRA não se confundem com aquelas realizadas pela previdência social, motivo pelo qual a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nº 7.787/1989 e nº 8.212/1991, cuja natureza é previdenciária, restando plenamente exigível.

Pelo exposto, não há qualquer dívida quanto à obrigatoriedade da autuada em recolher as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos enumeradas, em face do entendimento legal acima suscitado, reforçando-se que essa instância administrativa é incompetente para afastar a exigibilidade de exação prevista em lei."

Nessa perspectiva, conclui-se que a decisão recorrida não merece reparo.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (e-fls. 447/602), e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima