



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11618.003046/2007-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.082 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente OPHBRAS COMP BRAS DE PROD OFTALMICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SALÁRIO FAMÍLIA. DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS. GLOSA DAS DEDUÇÕES.

Os requisitos para a concessão do salário família são estabelecidos pela legislação previdenciária, sendo devida a glosa das deduções efetuadas pela empresa quando o salário-família é pago sem a respectiva documentação exigida por lei para sua concessão e manutenção.

BOA-FÉ DO AGENTE. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

A infração fiscal independe da intenção do agente ou do responsável, conforme preceitua o art. 136 do Código Tributário Nacional. Ocorrido o fato previamente descrito na norma de incidência, basta para o nascimento da obrigação tributária decorrente da relação jurídica legalmente estabelecida.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 661 e ss).

Pois bem. Cuida-se de crédito tributário constituído, por meio da NFLD 37.067.464-2, envolvendo, exclusivamente, contribuições sociais patronais, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais e não recolhidas à Seguridade Social.

Consoante relatório fiscal (fls. 37/42), parcelas de referidas contribuições foram declaradas nas Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, integrando o levantamento GFI, às fls. 09/14, enquanto outra parte sequer foi contemplada nas citadas guias, sendo obtidas das folhas de pagamento (levantamento FSG, fls. 04/09).

O Fisco assinala, ainda, haver glosado as deduções de salário-família, entabuladas pela empresa, quando a mesma deixou de comprovar, por meio da documentação referida no art. 84, caput, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a

regularidade na concessão de referido benefício aos segurados empregados. Nesse sentido, elaborou planilha (fls. 43/55), identificando os segurados, os valores e as respectivas competências em que procedeu às glosas em questão.

O lançamento totalizou o montante de R\$ 870.227,57 (oitocentos e setenta mil, duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), assumindo nova numeração no protocolo do Ministério da Fazenda, a saber: 11618.003046/2007-23.

Cientificada do mesmo, por via postal, em 02/07/2007, conforme aviso de recebimento — AR, à fl. 57, a empresa, por meio de seu representante legal, interpôs impugnação, em 01/08/2007 (fls. 62/83), ocasião em que requer a total improcedência da NFLD, argüindo, em síntese:

1. Ilegalidade da cobrança do INCRA, por se tratar de pessoa jurídica urbana e ter sido a referida contribuição revogada nos termos do § 1º, do art. 3º, da Lei 7.787/89.
2. Ilegalidade da exigência do SEBRAE, por não se tratar de empresa beneficiada por referido sistema, tendo-se, na verdade, verdadeiro imposto, a exigir, para a sua instituição, lei complementar, referindo, ainda, bitributação, por já haver incidência de contribuição social sobre folha de salário, faturamento e lucro.
3. Inexigibilidade de contribuições sociais sobre o 13º salário (GRATIFICAÇÃO NATALINA), por não ter natureza salarial, nem haver contraprestação do empregado pela gratificação recebida, tratando-se de ajuda de custo para o pagamento de despesas extras. Somente por lei complementar poder-se-ia instituir fonte de custeio de previdência social, além das previstas no art. 195, da CF/88.
4. Indevida cobrança de contribuição para SALÁRIO-EDUCAÇÃO, porque a Constituição Federal em vigor não a recepcionou e, em se tratando de tributo, deve obedecer aos princípios da legalidade e da anterioridade. A Lei 9.424/96, que tratou do instituto, na verdade, limitou-se a dispor sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, não se destinando a disciplinar o art. 212, § 5º, da CF/88, somente referindo-se ao tributo em si no art. 15, de maneira pouco clara e imprecisa, tanto que o Executivo editou a MP 1.565/97, objetivando complementar o preceito, sem, entretanto, definir a materialidade do fato gerador, nos moldes exigidos pelo inciso III, art. 97, do CTN.
5. Inexigibilidade do SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO, porque não recepcionado pela Carta Magna, dada a sua não inclusão no rol taxativo do art. 195, da CF/88, não podendo a matéria ser regulamentada por decreto do Executivo, para estabelecer variações de alíquotas, segundo grau de risco, exigindo-se lei complementar para tanto, não sendo, assim, a Lei 8.212/91 apta para instituir nova fonte de custeio, além da bitributação resultante da cobrança concomitante de SESI/SENAI.
6. SALÁRIO-FAMILIA — informa que há questionamento da inconstitucionalidade da exigência de documentos para o pagamento do referido benefício em curso no STF (ADIN 2.110), interposto por partidos políticos, e, por conseguinte, deve ser declarada indevida a glosa efetuada pela fiscalização, já que a matéria está em debate no Judiciário. Também, o Fisco deixou de especificar os documentos que, supostamente, estavam em desconformidade com a legislação e não considerou aqueles apresentados em relação aos segurados que elenca em sua defesa (fls. 99/100), fazendo juntar, nesse sentido, a referida documentação às fls. 112/463.

7. Haver apresentado as GFIP de 05/2005 a 03/2007.
8. Inexistir DOLO ou MÁ-FÉ em relação às retenções de contribuições sociais de segurados, porque se não recolhidas, deveu-se à excessiva carga tributária, suportada pela empresa. Ademais, para constituir o delito de apropriação indébita, mister se trate de bens móveis infungíveis, o que não é o caso, consistindo a retenção apenas em inadimplemento de obrigação tributária, devendo ser revista a ordem de representação fiscal.
9. Inconstitucionalidade da MULTA aplicada, por seu caráter confiscatório, representando excesso de exação e comprometendo a liquidez do crédito.

O feito foi convertido em diligência, consoante despacho n.º 18/2008 (fls. 473/474), ocasião em que o Fisco voltou a se pronunciar nos autos (fls. 509/511), esclarecendo que:

Nenhum documento foi apresentado pela empresa, na ocasião da ação fiscal, em relação aos salários-família, pagos aos segurados elencados na planilha de fls. 43/55 dos autos;

Analisando os documentos colacionados pela defesa, às fls. 112/463 da presente NFLD, retificou os valores glosados, nos moldes da planilha de fls. 141, que fez juntar à fl. 141 da NFLD 37.067.465-0, constituída na mesma ação fiscal;

Elaborou planilha com as glosas remanescentes (fls. 476/508), especificando, por segurado, os documentos que deixaram de ser exibidos.

Cientificada do resultado da diligência, a empresa aditou sua impugnação inicial, pronunciando-se às fls. 514/515, no sentido de reiterar seus argumentos quanto às inconsistências das glosas de salário-família, especialmente, em relação aos segurados que elenca, fazendo juntar novos documentos às fls. 516/594.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 661 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO INCRA. EXIGIBILIDADE.

As contribuições sociais destinadas ao INCRA permanecem exigíveis por não terem sido revogados os fundamentos legais que as autorizam. O ônus suportado pelo contribuinte independe do gozo de benefícios advindos do referido sistema, porque são contribuições de caráter geral, instituídas no interesse das ordens econômica e social, asseguradas constitucionalmente.

SEBRAE. SOLIDARIEDADE SOCIAL.

A contribuição social para o SEBRAE independe do fato de o contribuinte não ser micro ou pequena empresa, dado que a lei que a instituiu não faz qualquer ressalva neste sentido, atendendo, assim, ao princípio de solidariedade social de que se reveste mencionado tributo. Também, por se tratar de contribuição social de intervenção no domínio econômico, tributo distinto de imposto, não exige para sua instituição e cobrança a edição de lei complementar.

COMPOSIÇÃO DE SALÁRIO-DECONTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCLUSÃO.

A gratificação natalina compulsória (13º salário) tem natureza salarial e integra a base de cálculo das contribuições sociais, por expressa disposição legal.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AMPARO LEGAL PARA COBRANÇA.

A Suprema Corte já pacificou o entendimento de que a lei instituidora do salário-educação é constitucional, inexistindo óbice, em consequência, a exigência de referida contribuição das empresas em geral pela Seguridade Social.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EM RAZÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. LEGALIDADE.

O tributo destinado à cobertura de benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (antigo - Seguro Acidente do Trabalho), a que todas as empresas são obrigadas a contribuir, é legal e constitucional. Precedentes do STF e STJ.

SALÁRIO-FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE. EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE GLOSA.

É condição, imposta por lei, para o pagamento do salário-família a apresentação de certidão de nascimento e do atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, bem como de comprovação semestral de frequência à escola, relativas ao filho do segurado beneficiado. A inobservância de referidas exigências autoriza a glosa de eventual dedução, feita pela empresa, nas contribuições devidas à Seguridade Social.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DO CRÉDITO CONSTITUÍDO.

A multa de mora, exigida no presente lançamento, foi calculada em consonância com a lei que rege a matéria, não podendo a Administração Pública deixar de exigí-la, dado seu caráter irrelevável e irrenunciável.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 680 e ss), reiterando os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Tendo em vista que o recorrente transcreve, em seu recurso, *ipsis litteris*, a sua impugnação, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo parcialmente, para, ao final, apresentar as considerações sobre a decisão e que, ao meu ver, entendo a merecer reparos. É de se ver:

[...]

DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA

O INCRA é autarquia federal, criada por meio do Decreto-Lei n.º 1.110/1970. Suas contribuições estão fixadas pela Lei Complementar n.º 11/71 e alterações posteriores. Destinam-se, em essência, a cobrir gastos com a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural, a que todas as empresas são chamadas a custear por uma questão de solidariedade social.

De ressaltar-se que a Lei n.º 7.787/89 não extinguiu mencionada contribuição social. Na verdade, o § 1º, do art. 3º, da referida lei, apenas extinguiu a contribuição destinada ao PRORURAL, e, assim agindo, nada mais fez senão se adequar aos ditames da Constituição Federal, que pôs fim ao sistema de previdência pública rural, integrando os obreiros do campo ao regime geral, à semelhança do trabalhador urbano. Não houve, entretanto, a extinção da contribuição social a ser vertida ao INCRA e destinada aos projetos mantidos por aquela autarquia.

A exigibilidade de referida exação, já foi pacificada pelo STJ, que, modificando entendimento anterior, assim se pronunciou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCRA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO, COM RESSALVA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.45 I/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."

(AgRg no REsp 713566 / PR . Rd Ministra Denise Arruda. 1ª Turma. DJ 18/06/2007, p. 247)

Note-se que o fato de a empresa ser urbana não lhe retira a obrigação de contribuir para a política de reforma agrária do país, tendo em conta o bem social maior, assegurado constitucionalmente no interesse das ordens econômica e social.

DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O SEBRAE

Argui o impugnante que referida contribuição somente poderia ter sido instituída por lei complementar, o que não ocorreu.

Ocorre que a contribuição ao SEBRAE se enquadra na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, nos moldes do art. 149, da CF/88, sendo, por conseguinte, espécie tributária distinta dos impostos, inexistindo preceito constitucional que obrigue à edição de lei complementar para dela tratar.

Corroborando esse entendimento, o STF tem se pronunciado repetidas vezes:

EMENTA: 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. (RE-AgR 437839)

EMENTA: 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 396266, 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. (RE-AgR 367973)

EMENTA: 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 econômicos - posto estarem sujeitas à lei complementar do art 146, III, C.E, isto não quer dizer deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art 195, § 4º C.E, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.E, 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: CE, art 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE I46733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 80, § 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.E 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 - RE conhecido, mas improvido. (RE 396266)

EMENTA: 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. Ademais, inexistente a alegada ofensa ao art. 93, .IX, da Constituição, porquanto o acórdão recorrido está devidamente fundamentado - ainda que com sua fundamentação não concorde o ora agravante. Por fim, o art. 557 do CPC

autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 419691)

(destaques nossos)

Argumenta, ainda, a defendente, que a folha de salários já é base de cálculo para outras contribuições e a exigibilidade do SEBRAE sobre a mesma caracterizaria a bitributação.

A contribuição em tela não caracteriza bitributação ou *bis in idem*, pois a Constituição da República não veda a exigência de contribuição de intervenção no domínio econômico com mesma base de cálculo de outro tributo, conforme preceitua seu artigo 149.

De lembrar que bitributação e "bis in idem" são matérias distintas.

Nesse sentido, Roque Antônio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo (22a edição, ed. Melhoramentos, p. 561), esclarece o assunto, ao tempo em que distingue a contribuições de que trata o art. 149 da Lei Maior daquelas oriundas do imposto incidente sobre a renda, nos seguintes termos:

Com o escopo de afastar possíveis dúvidas, lembramos, meteoricamente, que, em matéria tributária, dá-se o "bis in idem" quando o mesmo fato jurídico é tributado duas ou mais vezes, pela mesma pessoa política. Já, a bitributação é o fenômeno pelo qual o mesmo fato jurídico vem a ser tributado por duas ou mais pessoas políticas.

Desde logo fica evidente que de bitributação não se cogita, porque os tributos em apreço são pretendidos por uma única pessoa política: a União.

Mas, também não há que se falar em bis in idem, porquanto a destinação necessária do produto da arrecadação confere, à contribuição, materialidade diversa daquela do imposto sobre a renda, ainda que incidindo sobre base econômica equivalente. Melhor explicitando: um (o imposto sobre a renda), tem por materialidade a obtenção de rendimentos, pura e simplesmente; a outra (a contribuição), a obtenção de rendimentos, tendo em vista o custeio da Seguridade Social.

(grifos nossos)

Destarte, o lançamento da contribuição em tela não caracteriza bitributação, pois o tributo em apreço é pretendido por uma só pessoa política: a União. De igual sorte, não há *bis in idem* por ausência de disposição constitucional que vede contribuição de intervenção no domínio econômico que utilize a mesma base de cálculo de outro tributo.

De ressaltar-se, ainda, que a contribuição para o SEBRAE é exigida independentemente do fato de se tratar ou não o contribuinte de micro ou pequena empresa, dado que a lei que a instituiu não faz qualquer ressalva neste sentido, permanecendo válida no ordenamento pátrio, porque não excluída do mesmo em controle concentrado de constitucionalidade ou por meio de resolução do Senado Federal em controle difuso, não cabendo à Administração Pública discutir acerca de sua inconstitucionalidade, por não ser o foro adequado à apreciação de referida questão.

Inequivocamente, com referida contribuição objetiva o legislador atender à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas e, em consequência, a um fim social maior, qual seja a sustentabilidade destes empreendimentos que, seguramente, em nossa economia, são geradores de grande número de empregos.

Por ter, assim, natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado (Precedente: STF ao julgar o Recurso Extraordinário 396.266, de 26/11/2003).

Também o STJ acolheu referido entendimento:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE.

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

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 478.854/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 19.10.2007 p. 315)

DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

A arguição de que a gratificação natalina (130 salário) não integra as bases de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social é falaciosa.

A natureza salarial da gratificação natalina (130 salário) é indiscutível. Nesse sentido, a arguta lição do mestre Sussekind:

"A gratificação natalina compulsória é, inquestionavelmente, de natureza salarial. Nem seria necessário, para assim concluir, que a mencionada lei aludisse, como o fez, à "gratificação salarial" (art. 1º, Lei 4.090/1962). É que o § 1º do art. 457 da CL7: ao enumerar os elementos componentes do salário, inclui expressamente as gratificações ajustadas.

Nem se diga, para refutar a natureza salarial da gratificação instituída pela Lei n. 4.090, que ela não corresponde à contraprestação de serviço, pois, na verdade, é devida ao empregado em proporção ao tempo trabalhado em cada ano, antecipando-se o seu pagamento, se despedido injustamente.

(...)

Quer por sua natureza intrínseca de contraprestação de serviço, quer por ser legalmente obrigatória e, ainda, dadas as expressões literais da lei (gratificação salarial), a gratificação de Natal prevista no artigo comentado, integra, para todos os efeitos legais, o salário do empregado". (destacamos)

No âmbito previdenciário, a matéria encontra arrimo no § 70, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91, que expressamente dispõe ser o décimo-terceiro salário integrante da base-de-cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social:

"art. 28. omissis.

§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício, na forma estabelecida em regulamento." (destacamos)

Por sua vez, o § 2º, do art. 7º, da Lei n.º 8.620/93, arremata a questão, excluindo qualquer dúvida sobre a legalidade da citada exação, como vemos:

"Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991".

Não se trata de nova fonte de custeio, a exigir lei complementar para a sua edição, dado que incide sobre a folha de salários, em consonância com o disposto no art. 195, da CF/88.

Exsurgem, por conseguinte, inalterados os créditos pertinentes às contribuições sociais relativas ao 13º salário, constituídos por meio do presente lançamento.

DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Para o crédito em apreço, a exigência das contribuições sociais vertidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE têm por fundamento legal o artigo 15 da Lei 9.424, de 26/12/1996, *in verbis*:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na ali quota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso 1, da Lei nº8.212 de 24 de julho de 1991".

Logo após a publicação da citada lei, o mencionado preceito teve sua constitucionalidade questionada em diversas esferas. Contudo, o Supremo Tribunal Federal espancou qualquer dúvida porventura existente, ao apreciar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Em julgamento ocorrido em 01/12/1999, o Plenário daquela Corte, por maioria, declarou constitucional o artigo 15 da Lei 9.424/96, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: LEI COMPLEMENTAR DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA. FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX-TUNC." (destacamos)

Essa decisão tem efeito contra todos e eficácia vinculante relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário, de modo que não há mais que se discutir a respeito da constitucionalidade da cobrança da contribuição para o Salário-Educação.

Aliás, o mesmo Supremo Tribunal Federal já havia pacificado a matéria, inclusive com relação aos períodos anteriores à Lei 9.424, através da Súmula 732, cuja redação é a seguinte: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da lei 9.424/1996*".

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FIXADA PELO ART. 22, II, DA LEI N.º 8.212/91

Referida contribuição tem caráter complementar àquela do art. 22, I, da mencionada Lei de Custeio da Previdência Social, incidindo também sobre a remuneração dos empregados, por expressa disposição legal, sendo suportada pelos empregadores com o objetivo, na ocasião de sua instituição, essencialmente, de financiar os benefícios a serem concedidos aos obreiros em decorrência do acidente de trabalho, como o auxílio-doença acidentário e o auxílio-acidente, dentre outros.

A fixação regulamentar do conceito de atividade preponderante para fins de enquadramento nas alíquotas de referida contribuição em 1%, 2% ou 3% não representa delegação inconstitucional de atribuição legislativa ao Executivo, pois não inova a ordem jurídica, nem cria outras obrigações ao contribuinte, além das já previstas em lei.

Apenas disciplina as normas legais, dentro dos limites anteriormente expostos e, assim o fazendo, atinge objetivo social maior, incentivando o investimento na segurança do trabalho.

Nessa direção, o STF já se pronunciou, destacando a desnecessidade de lei complementar para a instituição do SAT e a admissibilidade de regulamentação da matéria pelo Executivo por expressa disposição legal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO—SAL Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. CF, art. 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, 1— Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho — SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. **Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.**

II - O art. 30, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III — As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. **O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.**

IV — Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V— Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 343446 / SC. Relator Ministro Carlos Velloso. STE Tribunal Pleno. Publicado no DJ de 04/04/2003). (grifamos)

Por seu turno, quanto à legalidade da matéria, o STJ já havia deliberado nos seguintes moldes:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). ART. 22,11, DA LEI 8.212/91.

.....

Questão de legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional— art. 22, II, da Lei 8.212/91.

Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decreto 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa." (RESP 415269/ RS. Acórdão 2º Turma, ST.I, Relatora Min. Eliana Calmon, D,I de 01/07/2002, pg. 333)." (destacamos)

Em conseqüência, resulta legítima a cobrança de referida exação às empresas, restando, assim, inacolhível a irresignação da defendente sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade na matéria, dada a pacificação do assunto pelos tribunais pátrios superiores.

Também não caracteriza bitributação a incidência de referida contribuição, juntamente com outras (como SESC/SENAC), sobre remunerações de segurados constantes de folhas de salários, porque o tributo em tela é exigido por uma só pessoa política: a União.

Tampouco constitui *bis in idem* porque, ainda que incidente sobre base equivalente, a destinação do produto da arrecadação é distinta. A contribuição social em tela destina-se, em essência, ao pagamento de benefícios da Seguridade Social, enquanto às voltadas ao SESC/SENAC objetivam manter as atividades desenvolvidas por aquelas instituições em prol das empresas contribuintes e respectivos empregados.

DA GLOSA DO SALÁRIO-FAMÍLIA

Quanto à glosa do salário-família, levada a cabo pelo Fisco, cabe-nos ressaltar que a exigência da apresentação de documentos para o gozo de referido benefício encontra guarida na Lei n.º 8.213/91, *ex vi* do disposto em seu art. 67:

Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento. **(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

As empresas que efetuam pagamentos a este título são também obrigadas a manter referida documentação à disposição da fiscalização, consoante dispõe o art. 68, § 1º, da citada Lei de Benefício. Do contrário, ficam sujeitas à glosa de eventual dedução feita, a este título, nas contribuições devidas à Seguridade Social, como ocorrido no caso em apreço.

O fato de haver sido interposta, junto ao STF, ação direta de inconstitucionalidade, relativa à matéria, não implica na impossibilidade da exigência de mencionados documentos ou em óbice à glosa dos correspondentes valores pagos a este título com inobservância dos requisitos para a sua concessão, porque não restou comprovada a existência de liminar impeditiva, nem houve julgamento definitivo no Judiciário, de sorte que, enquanto vigentes os referidos fundamentos legais, que embasaram a atitude do Fisco, é a Administração Pública compelida a observá-los.

O queixume da impugnante quanto a não saber que documentos deixaram de ser apresentados à fiscalização, autorizadores da mencionada glosa, foi suprido, na ocasião da diligência, da qual a empresa tomou pleno conhecimento. Em seu relatório aditivo, às fls. 142/144, o Fisco esclarece que, durante a inspeção realizada na empresa, não lhe foi apresentado qualquer documento que autorizasse o pagamento de salário-família aos segurados elencados na planilha de fls.35/60.

Por seu turno, ao exibi-los, na ocasião da impugnação e no aditamento da defesa, a empresa corrigiu a falha em relação aos obreiros contidos nos documentos trazidos à colação, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no art. 84, do Regulamento da Previdência Social — RPS, na redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, ou seja, além da exigência da apresentação de certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, também deverá restar comprovada:

- a) para os filhos dos segurados menores de 06 anos, apresentação ANUAL do atestado de vacinação;
- b) para os filhos dos segurados, a partir dos 07 anos, comprovação SEMESTRAL de frequência à escola.

Assim, quando referida comprovação se processou nos moldes acima especificados, houve a retificação da glosa. Nesse sentido, processaram-se na NFLD 37.067.465-0, lavrada na mesma ação fiscal, não havendo saldo credor em favor da empresa a ser transferido para o presente lançamento, motivo pelo qual nada há a alterar no processo em tela em relação às glosas de salário-família.

DAS GFIP APRESENTADAS

No tocante à apresentação de GFIP, relativas às competências 05/2005 a 03/2007, período concernente ao crédito em apreço, não houve desconsideração das mesmas pelo Fisco, tanto que, ao efetivar o lançamento, concedeu a benesse da redução da multa de mora aplicada, nos moldes do art. 35, § 40, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em conta os valores nelas declarados, como ressalta em seu

relatório, às fls. 37/42, consubstanciados no levantamento GFI — folha declarada em GFIP (fls. 09/14).

Mister ressaltar que a fiscalização identificou remunerações constantes das folhas de pagamento, que não foram declaradas nas correspondentes GFIP, sendo as mesmas objeto do levantamento FSG — folhas sem GFIP (fls. 04/07), contra o qual a empresa não trouxe, na ocasião de sua impugnação, qualquer prova em contrário, mantendo-se, assim, incólume.

DA ARGUIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ

A arguição de que inexistiu má-fé ou dolo, por parte da impugnante, nas retenções de contribuições sociais dos segurados a seu serviço e do seu não recolhimento aos cofres previdenciários, não tem o condão de modificar a NFLD em comento.

É que o nascimento da obrigação tributária independe da manifestação de vontade do sujeito passivo ou de sua real intenção, bastando que se cristalize a hipótese de incidência legalmente fixada, o que ocorreu, no caso em apreço, com o pagamento das remunerações aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das GFIP e folhas de pagamento, que embasaram o presente lançamento.

Igualmente, não restou demonstrada a alegada boa fé, porque, como já ressaltado, houve, omissão de informações nas GFIP e não apresentação ao Fisco da integralidade de documentos de interesse da Seguridade.

Também, o risco e o ônus do empreendimento é da empresa, não podendo se escusar de cumprir obrigações legais sob a arguição de que está sujeita à carga tributária excessiva.

Além disso, não se pode esquecer que a omissão da impugnante representa concorrência desleal em relação às empresas que suportam idêntica carga tributária e permanecem adimplentes com a Seguridade Social. Aquele que não efetua os recolhimentos dos valores devidos, acaba por ganhar, com maior disponibilidade financeira para seus negócios.

Inexistiu representação fiscal relativamente ao presente crédito, não havendo, assim, o que discutir sobre a matéria.

DA MULTA MORATÓRIA

No referente à multa moratória, verifica-se que, no cálculo da mesma, a Fazenda Pública apenas cumpriu o que determina, expressamente, a lei de regência (arts. 35, II, da Lei n.º 8.212/91), não podendo se escusar a aplicar mencionado comando, sob pena de responsabilização funcional, mesmo porque se trata de acréscimos de caráter irrelevável.

Os valores lançados a título de multa de mora encontram-se especificados, competência a competência, no discriminativo sintético do débito — DSD (fl. 15/17), estando em consonância com o comando legal supracitado, não havendo, assim, como acolher a irresignação da empresa quanto aos mesmos.

Também não é o foro administrativo o local apropriado para discutir a razoabilidade ou proporcionalidade dos acréscimos moratórios ou a arguição de confisco, porque a Administração Fazendária é compelida a executar as normas vigentes, enquanto integrantes do ordenamento jurídico pátrio. Inexistindo qualquer decisão judicial que ampare a defendente quanto a não exigência de mencionados acréscimos, válidos e eficazes são os valores cobrados a este título, em nada afetando a liquidez do crédito constituído.

Isto posto, nada mais havendo a discutir, entendo PROCEDENTE o lançamento em tela.

Pois bem. Entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

A começar, sobre as alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE e INCRA, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Da mesma forma, não é possível afastar a incidência tributária sobre o décimo terceiro salário e o salário-educação.

A propósito, cabe destacar que a partir da edição da Lei n.º 8.620/93, é legítima a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. A verba despendida pela empresa a título de décimo terceiro salário não integra o rol de hipóteses legais de não incidência tributária consolidado no §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, configurando-se como rubrica abraçada pelo conceito jurídico de Salário de Contribuição.

Para além do exposto, o Supremo Tribunal Federal já consolidou a tese, de acordo com as Súmulas 207 e 688 do STF, no sentido de que o décimo-terceiro salário possui natureza salarial, sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária.

E, ainda, também já está consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, inclusive por diversas vezes, a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996 (vide RE 660933).

No tocante à contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do RE nº 343.446/SC, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/4/03, declarou constitucional a instituição, mediante lei ordinária, da contribuição, afastando as alegações de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

Naquela oportunidade, entendeu o STF, sobre o poder regulamentar de que trata o art. 84, IV, da CF/88, que “o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos riscos de ‘atividade preponderante’ e ‘grau de risco leve, médio e grave’, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F, art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I”.

E, ainda, no tocante ao inconformismo do recorrente relativo à glosa do salário-família, levada a cabo pelo Fisco, cabe-nos ressaltar que a exigência da apresentação de documentos para o gozo de referido benefício encontra guarida na Lei n.º 8.213/91, *ex vi* do disposto em seu art. 67.

Nesse sentido, é devida a glosa das deduções efetuadas pela empresa quando o salário-família é pago sem a respectiva documentação exigida por lei para sua concessão e manutenção.

E conforme bem pontuado pela DRJ, a queixa da recorrente quanto a não saber que documentos deixaram de ser apresentados à fiscalização, autorizadores da mencionada glosa,

foi suprida, na ocasião da diligência, da qual a empresa tomou pleno conhecimento. Em seu relatório aditivo, às fls. 142/144, o Fisco esclarece que, durante a inspeção realizada na empresa, não lhe foi apresentado qualquer documento que autorizasse o pagamento de salário-família aos segurados elencados na planilha de fls. 35/60.

Assim, nos casos em que o recorrente comprovou a correção da falha, foi procedida a retificação da glosa. Nesse sentido, processaram-se na NFLD 37.067.465-0, lavrada na mesma ação fiscal, não havendo saldo credor em favor da empresa a ser transferido para o presente lançamento, motivo pelo qual nada há a alterar no processo em tela em relação às glosas de salário-família.

Ademais, a alegação do recorrente no sentido de que apresentou a GFIP de 05/2005 a 03/2007, é indiferente ao caso em questão, eis que, conforme pontuado pela DRJ, não houve desconsideração das mesmas pelo Fisco, tanto que, ao efetivar o lançamento, concedeu a benesse da redução da multa de mora aplicada, nos moldes do art. 35, § 40, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em conta os valores nelas declarados, como ressalta em seu relatório, às fls. 37/42, consubstanciados no levantamento GFI — folha declarada em GFIP (fls. 09/14).

A propósito, a fiscalização identificou remunerações constantes das folhas de pagamento, que não foram declaradas nas correspondentes GFIP, sendo as mesmas objeto do levantamento FSG — folhas sem GFIP (fls. 04/07), contra o qual a empresa não trouxe qualquer prova em contrário, mantendo-se, assim, incólume.

Sobre a alegação de que a multa possui cunho muito mais arrecadatário do que educativo, ofendendo os preceitos do CTN e a integridade do próprio Sistema Tributário Nacional, bem como a vedação ao confisco, sua ausência de razoabilidade e proporcionalidade, oportuno observar, **novamente**, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Ademais, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

E, ainda, a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007.

Para além do exposto, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB

n.º 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB n.º 971, de 2009, incluído pela IN RFB n.º 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfica para o sujeito passivo.

Trata-se da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF n.º 119, e que, inclusive, foi inspirada nos dispositivos citados acima. É de se ver:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário nacional, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfica para o sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfica para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite