



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

Processo n° 12267.000380/2008-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.813 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente HOSPITALAV SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE ROUPAS E TECIDOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PROCEDÊNCIA DOS FATOS GERADORES

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - SUPOSTA COMPENSAÇÃO

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Compete ao recorrente durante o procedimento fiscal, demonstrar não apenas demonstrar a regularidade fiscal, bem como o direito creditório. Incapaz de refutar o lançamento a argumentação de compensação, sem a demonstração objetiva dos direito creditório e de cada compensação realizada.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula n° 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/01/2005

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - SÚMULA 99 DO CARF

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

De acordo com a Súmula CARF nº 99: *“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”* Assim, tratando-se de diferença de contribuições e existindo recolhimento de contribuições patronais, o dispositivo a ser aplicado é o art. 150, § 4º, do CTN, independente se não ocorrer recolhimento específico sobre o mesmo fato gerador.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, FUNRURAL, SAT, SELIC, MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12267.000380/2008-04
Acórdão n.º **2401-003.813**

S2-C4T1
Fl. 3

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade; b) excluir do lançamento as contribuições até 03/2000, face a aplicação da decadência quinquenal; III) e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata a presente NFLD, lavrado sob o n. 35.771.105-0, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais, apuradas no período compreendido entre as competências 09/1999 a 01/2005.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 104 e seguintes, o sujeito passivo, apesar de ter sido intimado através dos TIAD de 16/12/2004, 09/03/2005, 30/03/2005 e 04/04/2005 (f Is. 111/115), não apresentou tempestivamente, a documentação solicitada pela fiscalização, tendo sido, por esse motivo, lavrado o AI DEBCAD n° 35.699.867-3 (CFL 38) em 31/03/2005. Dessa forma, utilizou o AFPS notificante dados extraídos da GFIP — Guia de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social constante do sistema informatizado CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Conforme o mesmo Relatório Fiscal, as bases de cálculo utilizadas para as contribuições devidas pela empresa foram obtidas exclusivamente entre as divergências folhas de pagamento apresentadas pela empresa e dos valores declarados ou não em GFIP, deduzidos os valores pagos em GPS, devidamente fundamentadas nos anexos Fundamentos Legais do Débito — FLD (fls. 96/100) e Relatório de Documentos Apresentados - RDA (f Is. 63/69).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 15/04/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 230 a 275.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 290 e seguintes. Transcrevo a ementa da decisão:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições a seu cargo, ou seja, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

Não se discute na esfera administrativa questão versando sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que ampara a exigência fiscal, por não ser este o foro apropriado.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformado o recorrente apresentou recurso, fls. 299, onde alega sinteticamente

1. Preliminarmente, a autoridade fiscal alega que a impugnante é devedora solidária da dívida fiscal junto com outras pessoas físicas (sócios), e que até o momento não foram realizadas a intimação e a ciência dos demais supostos devedores relativamente à presente autuação. A privação do direito de resposta e de ação por parte de todos os interessados no procedimento administrativo, representa violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, impondo-se a nulidade da NFLD ora recorrente.
2. Nulidade da NFLD, posto que deixou de mencionar o fundamento legal dos artigos das normas legais específicas dadas como infringidas, limitando-se a relacionar a norma genérica conforme se verifica do seu Relatório Fiscal.
3. Pela descrição dos fatos constantes no Relatório Fiscal, é duvidoso afirmar se, de fato, a impugnante teria cometido infração, ou qual o valor efetivamente devido. Conclui-se que a NFLD em questão está eivada de nulidade, por não observar formalidades essenciais, com evidente prejuízo do direito de defesa.
4. Do mérito
5. É de ser revisto o lançamento para realização da compensação dos valores devidos com os valores indevidamente retidos (11%). indevidamente e recolhidos pelos tomadores de serviços em nome da ora impugnante, sobre as notas fiscais de serviços
6. A recorrente é detentora de créditos junto ao INSS, referentes aos pagamentos indevidos para o INCRA, uma vez que é ilegal e inconstitucional a sua exigibilidade. Tais créditos serão objeto de posterior compensação com os valores que venham a ser apurados como devidos na NFLD em questão.
7. A recorrente é credora de valores relativos à contribuição para o SESC/SENAC, não reconhecidos pela fiscalização. Na prática, tais contribuições passaram a ser exigidas de estabelecimentos prestadores de serviços, de natureza exclusivamente civil, sem quaisquer semelhanças com estabelecimentos comerciais, como na situação da impugnante. Diante disto, com base em profícua jurisprudência e lapidar doutrina, torna-se lógica a conclusão de que é ilegal a exigência de tais exações das empresas que não realizam atividades ligadas ao comércio.
8. Não fundamento legal para que seja exigida da recorrente a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), comprovando-se o direito da recorrente aos valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição.
9. Muito embora a questão já estivesse regulamentada anteriormente pelo Decreto 612/92, o ponto fundamental é que a modificação do critério adotado para determinar o grau de risco da empresa, em lugar do estabelecimento, acabou aumentando a contribuição previdenciária em questão, e isto só poderia ser efetuado por meio de Lei e não por Decreto.
10. A legislação pertinente à matéria e a jurisprudência autorizam a recorrente a compensar os créditos oriundos de recolhimentos indevidos das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC e SAT, os quais têm a mesma destinação constitucional dos demais tributos objeto da NFLD, ora impugnada, independente de amparo judicial ou mesmo independentemente de comprovação de certeza e liquidez..

11. A recorrente requer desde já a produção de prova pericial, indicando como perito o Sr. Manoel Tito dos Reis Pestana, apresentando os quesitos formulados pela interessada (f Is. 35), protestando pela apresentação futura de quesitos complementares.
12. Reserva-se a recorrente o direito de contestar os valores alegadamente devidos, em especial para reconhecer a ilegalidade dos encargos moratórios fixados de forma abusiva, face a aplicação ilegal da taxa SELIC.
13. Por tudo que foi dito, e protestando desde já pela produção de quaisquer provas em Direito admitidas, especialmente documental suplementar e pericial, espera e confia a impugnante que a digna autoridade julgadora acolha as preliminares de nulidade, ou no mérito, dê-lhe provimento para reduzir (retenção de 11%) os valores cobrados, e por ter havido recolhimentos indevidos para o INCRA, SESC, SENAC e SAT, excluindo-se a ilegal aplicação da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 343. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA DECADÊNCIA

Primeiramente, convém apreciar a decadência considerando as alterações legislativas promovidas após o lançamento e decisão de primeira instância.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas, bem como a existência de recolhimentos antecipados, para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

No presente caso, trata-se de diferença de contribuições, com recolhimento parcial, conforme podemos apurar do relatório DAD, razão pela qual entendo deva ser aplicada a decadência consubstanciada no art. 150, § 4º do CTN. Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 15/04/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no

mesmo dia. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 09/1999 a 01/2005, sendo assim a luz do 150, § 4º do CTN, devem ser excluídos os fatos geradores até a competência 03/2000.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Destaca-se, em sede de preliminar, que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, **nulidade por cerceamento de defesa**, ou ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tampouco pela falta de fundamentação legal.

A nulidade é declarada, quando viciado ou ilegal o ato praticado, o que não é o caso. Destaca-se ter o auditor cumprido todos os passos necessários a realização do procedimento: autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária. Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do AI ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Note-se, que as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação das contribuições, e que não é possível identificar eventuais diferenças não lhe confiro razão.

Não só o relatório fiscal se presta a esclarecer as contribuições objeto de lançamento, cujo como também o DAD – Discriminativo analítico de débito, que descreve de forma pormenorizada, mensalmente, a base de cálculo, as contribuições e respectivas alíquotas. Sem contar, ainda, o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que traz toda a fundamentação legal que embasou o lançamento.

Ou seja, pelos documentos constantes dos autos, seria perfeitamente possível ao recorrente identificar todos os fatos geradores lançados e apurados nos seus próprios documentos apresentados durante o procedimento fiscal. Assim, não prevalece a alegação.

Superadas as preliminares, passemos a análise do mérito.

DO MÉRITO

A base dos argumentos trazidos pelo recorrente dizem respeito a ilegalidade, inconstitucionalidade ou mesmo inaplicabilidade da contribuição destinada ao INCRA, SAT, SESC/SENAC E TAXA SELIC.

Note-se que não houve por parte do recorrente a impugnação dos fatos geradores lançados na presente NFLD, mas ao somente insurge-se quanto a exigência de contribuição em si, alegando as mais diversas ilegalidades e inconstitucionalidades.

DAS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

No que tange a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidades de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento à título de INCRA, SESC/SENAC SAT, TAXA SELIC, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não

pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade seja questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991.

Ademais, o enquadramento da contribuição devida à terceiros independe do entendimento da empresa de exercer ou não atividade rural, é realizado o seu enquadramento do código CNAE as alíquotas e destinações das contribuições.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidades não há razão para a recorrente. Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

Com o objetivo de melhor esclarecer ao recorrente a fundamentação das contribuições ora exigidas, valho-me da própria legislação do lançamento, que embora questionada pelo recorrente, encontra-se em vigor, razão pela qual é suficiente para manutenção do lançamento em questão.

DA ALÍQUOTA SAT

Não procede o argumento do recorrente de que a cobrança da contribuição devida em relação ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) é ilegal/inconstitucional, pois o dispositivo legal não estabeleceu os conceitos de atividade preponderante; estando tais conceitos descritos em Decreto (que não possui atribuição para tanto). Também não há fundamento na alegação que a alíquota deve observar as diversas categorias da empresa, já que pelo agrupamento realizado pelo auditor os empregados de atividades meio (cujo grau de risco é menor) foram enquadrados no mesmo percentual da alíquota máxima. Quanto a este ponto, vejamos os termos das normas aplicáveis.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho - RAT é prevista no art. 22, II da Lei nº 8.212/1991, alterada pela Lei nº 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a

concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do caput do art. 9º.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do caput do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º (Revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo

*cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial.
(Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)*

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceu os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, deve-se afastar a argüição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou os parâmetros, deixando para o regulamento (Decreto) apenas a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Reforçando tal entendimento já decidiu o STF, no RE n.º 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, cuja ementa segue abaixo:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. 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. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I. - 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, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, 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, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., 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.”

Assim, os conceitos de atividade preponderante, bem como, a graduação dos riscos de acidente de trabalho, não precisariam estar definidos em lei. O Decreto é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Não se deve considerar que a cobrança do RAT (antigo SAT) ofenderia o princípio da isonomia, uma vez que o art. 22, § 3º da Lei n.º 8.212/1991 previa que, com base em estatísticas de acidente de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresas para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Nesse sentido, dispõe o § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 22 (...)

§ 3º ao dispor que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

O enquadramento quanto ao grau de risco não é considerado em cada categoria profissional da empresa, mas pelo número de empregados nas mais diversas atividades da empresa. O exercício de atividades mais gravosas, por determinados empregados, enseja a aplicação de percentuais acima dos 3% em relação a cada um dos empregados submetidos a riscos maiores, chamadas alíquotas adicionais, o que restou especificado (e não impugnado expressamente pelo recorrente) no relatório, considerando o lançamento de RAT (20 anos).

INCONSTITUCIONALIDADE DO INCRA

Em relação à cobrança do INCRA segue ementa do Recurso Especial n.º 603267, publicado no DJ em 24/05/2004, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. 2. Recurso especial provido.

CO-RESPONSÁVEIS

31. Sobre a arguição quanto à intimação dos co-responsáveis, tem-se a lembrar que as pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos contratos designarem. A Relação de Co-Responsáveis - CORESP (fls.

101), não Ines atribui diretamente a responsabilidade tributária, apenas enumera os representantes legais da mesma, vinculados aos respectivos períodos de atuação. Trata-se, aqui, tão somente, de nomear os representantes da pessoa jurídica, pois esta, relaciona-se com terceiros através de seus representantes legais, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na sua prévia identificação.

32. De acordo com o artigo 688, da IN INSS/DC 100 de 18/12/2003, são relatórios e documentos integrantes do processo administrativo fiscal previdenciário a Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação e a Rein-do de Vínculos (VÍNCULOS),

que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de

QUANTO A PERÍCIA

Afasta-se prontamente a realização de perícia, considerando que os valores pautados no lançamento tem por base documentos do próprio recorrente, razão pela qual não vejo justificativa para a realização de perícia, nem mesmo em relação a suposta compensação, já que compete ao recorrente demonstrar o direito creditório no momento de realização do procedimento fiscal. A autoridade julgadora pode indeferir as perícias requeridas, quando estiver convencido que os elementos constantes dos autos, são suficientes para o deslinde da questão. Assim, prescreve o art. 18 do Decreto 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Dessa forma, entendo desnecessária a realização de perícia.

APROPRIAÇÃO DOS VALORES DA RETENÇÕES SOFRIDAS INDEVIDAMENTE

Quanto a este ponto, entendo que razão não assiste ao recorrente. Todos os recolhimentos constantes do conta corrente do recorrente foram devidamente apropriados, inclusive as GPS com codificação de retenção. Caso, entendesse o recorrente que alguma guia não foi apropriada deveria indicar pontualmente, o que não o fez, resumindo-se a repetir as alegações.

Os relatórios de apropriação de documentos apresentados, fls. 71, descreve em relação a cada competência os valores apropriados, propiciando, a oportunidade de verificar se todos os recolhimentos foram abatidos no lançamento. Embora tenha o auditor mencionado no relatório que a autuada não se enquadrava como prestadora para fins de retenção, realizou os devidos abatimentos

DAS COMPENSAÇÕES

Da mesma forma, o instituto da compensação não se presume, mas deve ser demonstrado pelo recorrente no momento da realização do procedimento fiscal. A empresa é intimada para apresentar os documentos pertinentes a comprovação de encontrar-se regular em relação as contribuições previdenciárias. Assim, caso tivesse procedido a alegada compensação, deveria, não apenas comprovar o direito a compensação, mas o cálculo utilizado em relação ao direito creditório pretendido. Simplesmente alegar, sem a devida comprovação não serve como argumento para refutar o lançamento.

JUROS SELIC

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de

lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Dispõe a Súmula nº 03, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Por todo o exposto, entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade, excluir do lançamento as contribuições até 03/2000, face a aplicação da decadência quinquenal e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira