



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

Processo n° 14337.000061/2007-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2401-004.302 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL MADRE CELESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/03/2004

DECADÊNCIA. O lançamento em testilha foi realizado em 21/06/2004, não está decadente, já que o direito da Fazenda Pública constituir seus créditos tributários extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não é nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que atende aos requisitos normativos, cujos fundamentos legais foram suficientemente observados pela autoridade administrativa, com os períodos de vigência e as competências claras.

GFIP. FOLHA DE PAGAMENTO. As GFIP's e as folhas de pagamento elaboradas pela empresa são documentos bastantes como fonte documental da exação de contribuição para a Seguridade Social.

PROVA. As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA, INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA Nº2, DO CARF. Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. Novamente, o conhecimento da arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal esbarra na Súmula CARF nº 2. Sendo ainda, uníssono o entendimento jurisprudencial de que a exação tributária adicional para o

INCRA, desde a Lei 2.163/55, sempre teve como sujeito passivo todas as empresas

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. TRIBUTAÇÃO. A Lei 8.706/93 transferiu para o SEST/SENAT as contribuições devidas pelas empresas de transporte ao Sesi/SENAI, não alterando a sistemática de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. Precedentes do STF.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SAT. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA CONFORME CNAE. O enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE.

TAXA SELIC. Segundo a 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”.

MULTA DE OFÍCIO NATUREZA CONFISCATÓRIA O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/04/2004

Data de lavratura (NFLD): 21/06/2004.

Data de ciência (NFLD): 05/08/2004

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ Belém/PA que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio, da **NFLD DEBECAD nº 35.704.063-5** – Obrigação Principal – Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social, **incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados, e retiradas de pro labore pelos dirigentes, incidente sobre as cotas patronais (empresa, SAT e contribuinte individual) e de Terceiros** sobre os fatos geradores apresentados.

Registre-se que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi constituída por intermédio do DEBECAD nº 35.704.063-5, **lavrada em 21/06/2004**, com valor consolidado de R\$ 373.630, 26 (trezentos e setenta três mil seiscientos e trinta reais e vinte seis centavos), e os valores apurados em ação fiscal são oriundos das parcelas integrantes do conceito de salário de contribuição, de acordo com o artigo 28 Lei 8.212 de 24.07.91 e alterações posteriores, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 63/64.

Refere-se a **falhas e diferenças nos recolhimentos das contribuições previdenciárias** resultantes do confronto entre os documentos analisados e que estão discriminados na relação de fatos geradores integrantes da NFLD em epígrafe e as guias de recolhimento apresentadas.

O Relatório Fiscal da NFLD (fls. 62/64) narra em síntese:

- que efetuou o confronto entre os documentos analisados discriminados no Relatório de Fatos Geradores, anexo a esta NFLD, e as Guias de Recolhimento (GPS) apresentadas, tendo sido verificadas falhas e diferenças;
- Os valores apurados são oriundos das parcelas integrantes do conceito de salário de contribuição, de acordo com o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
- Os salários de contribuição apurados são relativos a valores pagos a seus segurados empregados, mediante a análise da seguinte documentação: Livro de Registro de Empregados, Folhas de Pagamento, Recibos de Rescisões de Contrato de Trabalho, GPS's, GFIP's e outros elementos subsidiários;"

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL MADRE CELESTE apresentou Impugnação a fls. 66/88, acompanhada dos documentos juntados às Fls. 83/153.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 01-24.059 Turma da DRJ/BEL, às

fls. 175/187, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 21/09/2012, conforme solicitação de cópia de documentos às fls. 191.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 223/289, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

1 - Em sede de preliminar alega nulidade do lançamento por imprecisão da capitulação legal - Cerceamento de Defesa e da ratificação de todo teor impugnatório em primeira instância; configurando violação frontal ao inciso IV do artigo 10, do Decreto nº 70.235/72 que prevê a obrigatoriedade de constar no Auto de Infração a descrição do fato e a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; bem com violando o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, que garante aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

2 - que se reconheça a decadência dos créditos levantados pela fiscalização, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, extinguindo-os como de direito;

3 - Alternativamente alega na questão prejudicial de mérito a falta de apreciação real de todo o conteúdo da defesa; que o Relatório Fiscal é sucinto e que grande parte da defesa deixou de ser apreciada na busca da verdade real, resumindo-se apenas ao relatório "conclusivo" datado de 31/03/2011, fls. 165 a 167

4 - Abuso do Poder Discricionário vez que a autuação foi lavrada sobre uma contribuição caducada há mais de 5 anos, resultando em um verdadeiro abuso do poder discricionário por parte da fiscalização; tecendo considerações a respeito da teoria do abuso de direito e suas supostas aplicações ao caso concreto. Afirmando que sob a aparência de legalidade se aplica ato arbitrário, conseqüentemente nulo, por desrespeito sub-repítico, indireto, ao texto legal, tornando ilícito ou impossível juridicamente o objeto do ato administrativo;

5 - A contribuição social tem sua sistemática de recolhimento estabelecida do artigo 22 da Lei nº8.212/91, incidindo sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados, empregados e trabalhadores avulsos;

6 - Que o RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seus incisos I e II do § 15º do artigo 9º estabeleceu o transportador autônomo como segurado obrigatório da previdência social;

7- Alega que o artigo 267 do Decreto 3.048/99 estabeleceu o percentual de 11,71% que deve ser pago ou creditado pelo transportador autônomo sobre o serviço que prestar, entretanto, referida alíquota foi alterada por intermédio da Portaria nº 1.135/2001 para 20% do rendimento bruto do serviço prestado, o que seria inconstitucional, já que a referida contribuição social possui natureza tributária, estando sujeita a legalidade genérica do Poder de Tributar, traduzido no princípio da estrita legalidade, sendo vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, inciso I, da CF), c/c o art. 97 do CTN que estipula que somente lei pode estabelecer a majoração de tributos ou sua redução, com algumas ressalvas.

8 - que os artigos 4º e 5º, ambos da referida Portaria 1.135/01, feriu ainda o princípio da anterioridade previsto no artigo 195, §6º da CF/88, de 90 dias para exigência de seu cumprimento;

9 - que em razão do princípio da anterioridade somente após 90 dias da publicação do Decreto nº 4.032/2001 é que se poderia considerar válida a alteração da alíquota e requer o cancelamento da exigência contida na NFLD;

10 - que as compensações promovidas pela Recorrente foram realizadas com lisura e correção dos procedimentos eis que os valores considerados como "em aberto" foram frutos de compensações autorizadas judicialmente, advindas de créditos a título de contribuição previdenciária;

11 - que em sede de resolução, o Senado Federal, na data de 28/04/1995, suspendeu a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", constante do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, nessas condições entende ser indiscutível a inexistência da contribuição sobre o "pró-labore" pago aos administradores e as remunerações paga aos autônomos;

12 - que a própria Agente Fiscal colacionou que a Recorrente já possui, judicialmente, o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições referidas, bem como o direito de compensar, desde que o faça com contribuições devidas pelo mesmo contribuinte, o que é o caso, nos termos do artigo 66, §1º, da Lei nº 8.383;

13 - impugna as verbas glosadas sob a rubrica "terceiros", alegando que enquanto não houver lei determinando a abrangência das expressões do artigo 22, inciso II, da lei nº 8.212/91 não é possível a exigência da Contribuição Social para o SAT, nos termos do seu regulamento;

14 - Argumentando, a Recorrente aduz que, admitindo-se a constitucionalidade do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, a contribuição para o SAT não pode ser exigida com fundamento no disposto pelo artigo 26 do Decreto nº 612/92, por falta de competência para suprir as lacunas da lei;

15 - Outro ponto nodal é que a modificação do critério adotado, pelo Decreto 2.173/97 e pela Orientação Normativa nº 2, de 21/08/97, para determinar o grau de risco da empresa, acabou aumentando a contribuição do SAT, e isto só poderia ser efetuado através de Lei e não de Decreto, e respeitada ainda a anterioridade de 90 dias;

16 - Além de referidas modificações ferirem o princípio da legalidade, as novas determinações acabam também por ferirem o princípio da capacidade contributiva das empresas, na medida que acabam impondo a taxa de risco mais grave sobre a remuneração de empregados que não estão sujeitos ao grau de risco mais grave;

17 - que a adoção de uma graduação única segundo a atividade preponderante na empresa é também inconstitucional, pois fere o princípio histórico da isonomia, insculpido no artigo 5º, "CAPUT", da "Lex Fundamentalis" promulgada em 1988;

18 - que não se pode considerar o adicional do INCRA como contribuição de intervenção no domínio econômico, pois não preenche os requisitos necessários para a sua implementação, tendo como base o artigo 149 da CF/88, que trata da competência residual da União;

19 - a extinção de algumas contribuições como o Finsocial –ADCT, art. 56, e DL 1.940/82, e o PIS – art. 239 da CF, por serem incompatíveis com a Constituição Federal;

20 - que no caso específico do adicional ao INCRA, há que se considerar que ele persiste sem causa expressa na Constituição ou mesmo na Lei, guardando identidade de base de cálculo e fato gerador com a Contribuição Social sobre a folha de salários. Tal circunstância evidencia incontestável inconstitucionalidade, posto que os expressos termos do artigo 149 da CF/88 somente por Lei Complementar a União poderá instituir novas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico;

21 - que a contribuição ao SEBRAE não é daquelas previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, entendendo que não há respaldo constitucional à sua exigência. Conforme se observa do artigo 240 da CF/88, estas contribuições compulsórias não se destinarão ao financiamento da Seguridade Social, embora incidam sobre a folha de salários.

22 - que é inconstitucional o recolhimento da contribuição reservada ao SEST e ao SENAT;

23 - requer o cancelamento da multa imposta por ter efeito confiscatório;

24 - a inconstitucionalidade da aplicação de juros de mora equivalente a taxa SELIC sobre débitos de tributos e contribuições sociais federais;

25 - Requer seja baixado o processo para exercício de perícia ou diligência, preservando não só o direito de defesa, mas também o princípio da verdade material;

26 - Por fim requer que seja considerada a preliminar de nulidade da decisão em face da incongruência de sua fundamentação; acaso seja ultrapassada a preliminar arguida, requer a total improcedência do débito, iniciando-se pela análise da prejudicial de mérito levantada. e, caso não seja provido o pedido anterior, requer o afastamento da multa e a não aplicação da taxa selic, além da produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a pericial, requerendo a formulação posterior de quesitos e indicação de assistente técnico.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 21/09/2012, conforme solicitação de cópia de documentos às fls. 191, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 25/09/2012, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

O lançamento em testilha foi realizado em 21/06/2004, portanto não está decadente, já que o direito da Fazenda Pública constituir seus créditos tributários extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Confira-se:

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;

Assim delimitadas as nuances do caso concreto, como o presente lançamento ocorreu em 21/06/2004, ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência, como pretende o Recorrente.

Por tais razões, rejeito a preliminar de decadência e passo diretamente ao exame do mérito.

2.2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

A Recorrente alega prejudicial de mérito em razão de suposta falta de apreciação de todo conteúdo da defesa. No entanto, consigne-se não haver prejudicial por omissão, tampouco falta de apreciação real da defesa no acórdão, pois decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia a ele devolvida.

Nesse descortino, aferido que a questão reprisada fora objeto de expressa e literal resolução, ensejando a apreensão de que o julgado não deixara remanescer nenhuma matéria pendente de elucidação, e que a resolução que empreendera é clara o suficiente para

viabilizar a assimilação do decidido sem qualquer trabalho exegético, ante a literalidade do que nele está estampado, denota-se que a Recorrente almeja simplesmente rediscutir o decidido em sede inadequada.

Sustenta ainda que, “no lançamento combatido, a identificação da matéria tributável sob o aspecto legal é absolutamente imprecisa, visto que a peça fiscal não traz maiores explicações ou subsídios sobre o embasamento legal da autuação”.

Os créditos apurados na NFLD têm suas competências suficientemente definidas nos respectivos demonstrativos (Discriminativo Analítico de Débito), com fundamentos legais bem aclarados no corpo dos documentos que subsidiam o lançamento, não havendo motivo para se decretar a nulidade da NFLD que atende a todos os requisitos normativos.

A NFDL constituiu o crédito previdenciário correspondente, conforme determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91 e artigo 229 do Decreto nº 3.048/99, devendo ter a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme determina as normas legais, inclusive, em atendimento ao disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

“Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.” (LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991)

“ Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

*I - arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;**(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções; e

IV - normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.” (artigo 229 do Decreto nº 3.048/99)

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

Da leitura do Relatório Fiscal vislumbra-se que existe a identificação clara dos projetos e que atenderam ao disposto na Lei nº 8.958/94, com a devida fundamentação.

Ocorre que o contribuinte nada apresentou, limitando-se a alegar que a técnica implementada pela Auditoria Fiscal para fundamentar o a Notificação foi utilizada ao arrepio das disposições legais, ofendendo o princípio da legalidade.

O não recolhimento integral das contribuições incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e aos contribuintes individuais são elementos, que por si só, comprovam a origem do crédito previdenciário. Não havendo que se falar em nulidade.

3. DO MÉRITO

3.1. DO POSSÍVEL ABUSO DE PODER POR OMISSÕES NO REFISC

A Recorrente alega abuso do Poder Discricionário vez que o REFISC infringiria texto legal por ser omissivo sobre quais artigos estariam sendo desrespeitados. A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que eventuais omissões no REFISC são consideradas sanadas quando constantes nos demais anexos da NFLD, restando alcançado o objetivo de permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, propiciar a adequada análise do crédito e ensejar o atributo de certeza e liquidez (artigo 689 da IN INSS/DC nº 100/2003, vigente à época do lançamento).

Portanto, o lançamento fiscal deve sempre ser compreendido por meio da análise conjunta e criteriosa de todos os relatórios e discriminativos que o compõem. No que tange ao Relatório Fiscal, o artigo 690 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 dispunha o seguinte:

“Art. 690. O relatório fiscal, emitido pelo AFPS designado em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), deverá conter:

I - tratando-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) ou de Lançamento de Débito Confessado (LDC), a narrativa dos fatos verificados no procedimento fiscal que deram origem ao lançamento, com a identificação clara e precisa do fato gerador da obrigação previdenciária principal inadimplida, do período a que se refere, bem como o fundamento legal e as alíquotas aplicadas, que poderão constar do próprio relatório fiscal ou em remissão a anexos da NFLD;”

Nesse sentido, verificando o Relatório Fiscal (REFISC) de fls. 62/63, verifica-se que traz informação clara e precisa sobre o fato gerador das contribuições patronais apuradas, a narrativa dos fatos verificados no procedimento fiscal que deram origem ao lançamento, a fundamentação legal e as alíquotas aplicadas. Confirma-se:

- O presente relatório refere-se a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos das contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e sobre retirada de pro labore pelos dirigentes;

- [...] E tem sua origem em falhas e diferenças nos recolhimentos das contribuições previdenciárias resultantes do confronto entre

os documentos analisados e que estão discriminados na Relação de Fatos Geradores integrantes da NFLD em epígrafe e as guias de recolhimento apresentadas;

- Os valores apurados são oriundos das parcelas integrantes do conceito de salário de contribuição, de acordo com o disposto no artigo 28, da Lei nº8.212/91;

- Os salários de contribuição apurados são relativos a valores pagos a seus segurados empregados, mediante a análise da seguinte documentação: Livro de Registro de Empregados, Folhas de Pagamento, Recibos de Rescisões de Contrato de Trabalho, GPS's, GFIP's e outros elementos subsidiários;

- A presente NFLD reporta-se à incidência das alíquotas patronais (empresa, SAT e contribuinte individual) e de Terceiros sobre os fatos geradores apresentados;

Vislumbra-se da leitura dos trechos destacados que o período do débito está devidamente informado, mês a mês, nos anexos intitulados DAD - Discriminativo Analítico de Débito (fls. 02/26), DSD – Discriminativo Sintético de Débito (fls. 27/34) e DSE – Discriminativo Sintético por Estabelecimento (fls.37/42).

Quanto à contribuição dos segurados lançada na competência 07/2002(levantamento NO1), verifica-se que o valor do salário de contribuição ao qual ela se refere e a fonte documental estão devidamente informados no RFG (fl. 50). A alíquota aplicada, consta expressamente no DAD (fl. 21). Verifica-se também que os fundamentos legais, não apenas da contribuição de segurados aqui referida, mas de todo o débito apurado, encontram-se detalhados no relatório FLD – Fundamentos Legais do débito (fls. 52/57).

Assim, não há que se falar em abuso do Poder Discricionário, vez que a atuação foi lavrada de acordo com a legislação vigente, indicando claramente quais os atos ilegais.

Não há base no sistema jurídico brasileiro para o Fisco afastar a incidência legal, sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito. O conceito de abuso de direito é louvável e aplicado pela Justiça para solução de alguns litígios. Não existe previsão do Fisco utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício. O lançamento é vinculado à lei, que não pode ser afastada sob alegações subjetivas de abuso de direito. Confira-se:

NÃO DIREITO TRIBUTÁRIO. ABUSO DE DIREITO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA PELA AUTORIDADE FISCAL LANÇAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Não há base no sistema jurídico brasileiro para a autoridade fiscal afastar a não incidência legal, sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito. O conceito de abuso de direito é louvável e aplicação pela Justiça para solução de alguns litígios. Não existe previsão legal para autoridade fiscal utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício. O lançamento é vinculado a lei, que não pode ser afastada sob alegações subjetivas de abuso de direito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS. SUBSTANCIA DOS ATOS.

O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito

negocial, não pode ser considerado simulação se há não elementos suficientes para caracterizá-la.

Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto. (Acórdão nº 2202002.187, Processo nº 10680.726772/2011-88, 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, Rel. Conselheiro Newton Cardoso, Sessão de 20/02/2013).

Concluo, portanto, não haver em nosso ordenamento jurídico previsão legal que autorize a aplicação da figura do abuso das formas jurídicas.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE

O Recorrente alega no decurso de toda a peça recursal a inconstitucionalidade de diversas normas e ou de sua aplicação ao caso em tela. Recorde-se:

*- Alega que o artigo 267 do Decreto 3.048/99 que estabeleceu o percentual da Previdência e Assistência Social paga ou creditada a transportador autônomo foi alterada por intermédio de portaria o que seria **inconstitucional** em razão do princípio da legalidade;*

*- impugna as verbas glosadas sob a rubrica “terceiros”, alegando que enquanto não houver lei determinando a abrangência das expressões do artigo 22, inciso II, da lei nº 8.212/91, **sendo inconstitucional** a exigência da Contribuição Social para o SAT, nos termos do seu regulamento;*

*- que a adoção de uma graduação única segundo a atividade preponderante na empresa é também **inconstitucional**, pois fere o princípio histórico da isonomia, insculpido no artigo 5º, “CAPUT”, da “Lex Fundamental” promulgada em 1988;*

*- que não se pode considerar o adicional do INCRA como contribuição de intervenção no domínio econômico, pois não preenche os requisitos necessários para a sua implementação, **tendo como base o artigo 149 da CF/88**;*

*- a extinção de algumas contribuições como o Fim social – ADCT, art. 56, e DL 1.940/82, e o PIS – art. 239 da CF, por serem **incompatíveis com a Constituição Federal**;*

*- que no caso específico do adicional ao INCRA, há que se considerar que ele persiste sem causa expressa na Constituição ou mesmo na Lei, guardando identidade de base de cálculo e fato gerador com a Contribuição Social sobre a folha de salários. Tal circunstância evidencia incontestável **inconstitucionalidade**, posto que os expressos termos do artigo 149 da CF/88m somente por Lei Complementar a União poderá*

instituir novas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico;

*- que a contribuição ao SEBRAE não é daquelas previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, entendendo que não há **respaldo constitucional à sua exigência.***

*- que é **inconstitucional** o recolhimento da contribuição reservada ao SEST e ao SENAT;*

*- a **inconstitucionalidade** da aplicação de juros de mora equivalente a taxa SELIC sobre débitos de tributos e contribuições sociais federais;*

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Nesse sentido, cumpre ressaltar ser pacífico o entendimento dessa egrégia corte administrativa de não ser o CARF competente para se pronunciar sobre qualquer inconstitucionalidade. Recorde-se:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Portaria MF nº 343/2015).”

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

Portanto, válidos todos os atos praticados pelo fisco, pois a autoridade fiscal analisou a integralidade dos elementos processuais e apreciou todos os argumentos suscitados pela recorrente. Na verdade, o procedimento administrativo fiscal tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o processo administrativo fiscal somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, sentido estrito, contraditório e ampla defesa, são próprias do processo administrativo fiscal.

Ante a esses argumentos, deve ser rejeitada todas as alegações de inconstitucionalidade das normas aplicadas ao caso em tela.

3.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINA AO INCRA COBRADA DE EMPRESAS URBANAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Novamente, o conhecimento da arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal esbarra na Súmula CARF nº 2, conforme já explicitado anteriormente.

Porém, apenas para consolidar entendimento quanto à correção da cobrança de contribuição social destinada ao INCRA, é uníssono o entendimento de que a exação tributária adicional para o INCRA, desde a Lei 2.163/55, sempre teve como sujeito passivo todas as empresas. Confira-se, a respeito, a jurisprudência dos tribunais pátrios:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) – FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO

POR DECRETO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO

PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) – REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARBITRAMENTO POR EQUIDADE – VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS – SÚMULA 07/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).

3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.

4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.

5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

7. Agravo regimental não provido. [destaques acrescentados – STJ, AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009]

Ressalte-se que a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal Justiça, ao julgar o REsp 977.058/RS, mediante a sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ n. 08 /2008 (recursos repetitivos).

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário também nessa parte.

3.4 SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DETRANSPORTE.

A arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal esbarra na Súmula CARF nº 2, conforme já explicitado anteriormente.

No entanto, para consolidar o entendimento de que é devida pelas empresas de transporte rodoviário, a contribuição ao SEBRAE e de que é prescindível a contraprestação direta em favor do contribuinte, evidencia-se decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em processo com repercussão geral reconhecida, *in verbis*:

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

A partir da Lei nº 8.706/93 as empresas transportadoras rodoviárias passaram a contribuir ao SEST e SENAT em lugar de contribuir ao SESI e ao SENAI, sem, contudo, alterar a sistemática de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. Nesse sentido é a jurisprudência da Excelsa Corte:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES. I - Com o advento da Lei 8.706/93, não houve a criação de novo encargo a ser suportado pelos empregadores, mas tão-somente a alteração do destinatário das contribuições devidas pelas empresas de transporte ao SESI/SENAI, não alterando a sistemática de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido.” (STF, 1ª Turma, AI AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, novembro de 2007)

Em suma, são devidas, no caso, as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.

3.5 DA ALÍQUOTA DO SAT

O artigo 195 da Constituição Federal determina que a Seguridade Social seja custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salário e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/06/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/06/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Confira-se:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

b) a receita ou o faturamento; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

c) o lucro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)” (Constituição Federal)

Nossa Lei Soberana reserva ainda um capítulo aos Direitos Sociais, assegurando como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o seguro contra acidentes do trabalho, a ser custeado diretamente pelo empregador. Recorde-se:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;” (Constituição Federal)

No plano infraconstitucional, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, consubstanciado nas contribuições sociais a cargo da empresa e dos segurados obrigatórios do RGPS, nos limites traçados pela Constituição, *in verbis*:

“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: [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998\)](#).

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.

(...)

§ 3º 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.”

A Lei nº 8.212/91 expressamente outorgou ao Poder Executivo a competência para regulamentar as disposições veículas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Registra-se que o Pretório Excelso, em notável decisão no julgamento do Recurso Extraordinário RE 343.446-2/SC, ratificou a constitucionalidade e exigência da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

“EMENTA: - 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.”*

Ressalta-se que o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE.

Pelo exposto, o recurso interposto merece ter provimento negado também nessa parte, em face da flagrante constitucionalidade da cobrança questionada.

3.6 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DE JUROS PELA TAXA SELIC ENQUANTO SUPERIORES A 1% AO MÊS

Mais uma vez, a discussão da inconstitucionalidade não pode ser suscitada na via administrativa. Adstrito, então, apenas às questões de ordem infraconstitucional, está sedimentado no âmbito deste tribunal administrativo que é possível fixar a correção dos juros pela variação da Taxa SELIC.

Esse tema é objeto da Súmula CARF nº 04: “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”.

O Recurso interposto merece, dessa maneira, ter provimento negado também nessa parte.

3.7 DA MULTA

Relativamente à multa, a inobservância da norma jurídica tendo como consequência o não pagamento do tributo importa em sanção aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente. Assim, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição quanto à eventual natureza confiscatória da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Por todo o exposto, depreende-se que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no caput do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos elencados no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, não havendo que se falar em cancelamento da Notificação.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo o crédito.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.