



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14479.000902/2007-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.912 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente TRES EDITORIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

No processo administrativo fiscal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Havendo, pelo contribuinte, a compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

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

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

A natureza jurídica da contribuição ao INCRA corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais, e a referibilidade direta não é elemento constitutivo das CIDEs. Assim, não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). COBRANÇA DE CONTRIBUINTE NÃO ENQUADRADO COMO MICRO EMPRESA. POSSIBILIDADE.

A natureza jurídica da contribuição ao SEBRAE corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE e a referibilidade direta não é elemento constitutivo das CIDEs. Assim, não existe óbice a que seja cobrada a contribuição destinada ao SEBRAE das contribuintes não enquadradas como micro empresas.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 138/168, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I/SP de fls. 110/133, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à cota patronal, ao adicional para o SAT, bem como as contribuições devidas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE), conforme descrito na NFLD nº 37.134.311-9, de fls. 04/22, lavrada em 30/11/2007, referente ao período de 01/2006 a 12/2006, com ciência da RECORRENTE em 03/12/2007, conforme assinatura na própria NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 5.529.589,05, já acrescido de juros e multa de mora (até a lavratura).

De acordo com o relatório da NFLD (fls. 27/28), o crédito previdenciário foi levantado mediante análise das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme folhas de pagamento, cujos valores encontram-se demonstrados na planilha anexa (fl. 29):

Constatou-se que a RECORRENTE não efetuou o recolhimento das contribuições devidas no período fiscalizado.

Ademais, da leitura do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, verifica-se que os valores das remunerações foram declarados em GFIP pela contribuinte.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 36/62 em 27/12/2007. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Preliminar

2.1. que deve ser declarada a nulidade do lançamento pois não foi comprovada, na notificação e nos documentos que a instruem, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, sendo dever e ônus da fiscalização demonstrar, através de documentos irrefutáveis, a ocorrência do mesmo. Colaciona doutrina e transcreve jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes;

Mérito

2.2. no mérito, alega que o lançamento compreende valores absolutamente indevidos e passa a contestar a contribuição destinada ao Sebrae, contribuição para o SAT, INCRA, multa e juros;

Sebrae

2.3. entende ser indevida a contribuição para o SEBRAE, órgão que visa assessorar às micro e pequenas empresas, uma vez que a impugnante não pertence à categoria econômica beneficiária pela contribuição em comento, conforme preconiza o princípio da referibilidade tributária. Transcreve jurisprudência;

SAT

2.4. alega que o inciso II do art. 22 da Lei 8.212/91, que dispõe sobre o SAT, é omissivo quanto aos elementos essenciais para a definição da hipótese de incidência, em especial quanto ao grau de risco (leve, médio e grave), sendo que o Poder Executivo (Decretos nº 612/92, 2.173/97 e 3.048/99), ao definir o que é risco, atividade preponderante, e os elementos para a sua aferição, acaba por violar o princípio da estrita legalidade (art. 150, I da CF);

2.5. que, por violar tal princípio, não pode prosperar a cobrança da verba destinada ao SAT, que deve ser excluída do lançamento ou reduzido o percentual para 1% (um por cento);

Incra

2.6. traça o histórico legislativo do INCRA e do FUNRURAL (Lei nº 2.613/55, Decreto-Lei nº 1.146/70, Lei Complementar nº 11/71 e Lei nº 7.689/87) e conclui que é inconstitucional a cobrança da contribuição ao INCRA uma vez que a regra-matriz de incidência foi estabelecida por Decreto-Lei (DL nº 1.146/70) em desacordo com o art. 55, II da Constituição anterior;

2.7. afirma que a Lei nº 7.689/87 extinguiu a contribuição ao FUNRURAL, sendo que o adicional ao INCRA, conforme entende, foi derogado pela Lei nº 8.212/91 que, ao tratar das fontes de custeio (art. 195, I da CF) e das previdências urbana e rural, nada dispõe acerca da contribuição ao INCRA;

2.8. que não pode ser exigida a contribuição ao INCRA das empresas urbanas que não usufruem nenhum benefício ou serviço prestado, não se perfazendo o critério da reciprocidade inerente às contribuições sociais. Requer que se reconheça a inexistência de relação jurídico-obrigacional quanto A exigência desta contribuição;

Dos consectários legais — Multa e Selic

2.9. alega que devem ser excluídos os juros e multa sob pena de se caracterizar verdadeiro confisco, vedado pelo sistema constitucional tributário que prevê também a observância A capacidade contributiva do contribuinte, ex vi dos arts. 150, IV e art. 145, §1º da CF/88;

2.10. que a multa aplicada para contribuições previdenciárias não pode alcançar percentual acima de 20% quando estas são as cobradas pela Receita Federal do Brasil (cita o art. 61 da Lei nº 9.430/96), e que a diferenciação nas multas revela tratamento desigual entre contribuintes encontrados em situação de equivalência, razão pela qual requer a redução da multa aplicada a percentual não superior Aquele previsto no art. 61 da Lei nº 9.430/96;

2.11. que o art. 34 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 faz menção apenas a aplicação da Selic, não existindo Lei definindo seus contornos e sua incidência nos débitos tributários em atraso, em afronta ao princípio da legalidade;

2.12. que a taxa Selic foi criada com o escopo de remunerar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, possuindo característica de juros remuneratórios, quando a sua verdadeira natureza jurídica deveria ser a de juros moratórios;

2.13. conclui, portanto, que deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC fazendo-se prevalecer a incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) previsto no §1º do art. 161 do CTN;

DO PEDIDO

3. Requer, a impugnante, que seja dado integral provimento A impugnação para que: (i) seja anulada a notificação por falta de fundamentação probatória, ou, julgado improcedente o lançamento fiscal; (ii) seja afastada, por ilegalidade, a cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, SAT e ao INCRA; (iii) sejam excluídas as penalidades tributárias ou, subsidiariamente, para que seja aplicado o art. 61 da Lei nº 9.430/96, reduzindo a multa para 20%, e, ainda, para que seja afastada a aplicação da taxa SELIC, prevalecendo os juros de 1% ao mês (art. 161, §1º do CTN).

3.1. Protesta pela juntada de novos documentos e pela produção de outras provas, em atendimento ao princípio da verdade material.

E o relatório.

Da Decisão da DRP

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo I/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 110/133):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

Origem: NFLD no 37.134.311-9, de 30/11/2007

CONTRIBUIÇÃO DECLARADA EM GFIP – as informações declaradas, pela própria empresa, em GFIP são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, e constituem termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento. Art. 32, § 2º da Lei 8.212/91 e art. 225, § 1º do Decreto 3.048/99.

SAT. A contribuição do seguro de acidentes do trabalho está incluída no rol das contribuições previstas no art. 195 da CF/88. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. A fixação de todos os elementos da obrigação tributária dá-se em sua íntegra pela Lei 8212/91, art. 22,11.

INCRA. São devidas por todas as empresas, independente do tipo de atividade, as contribuições sociais destinadas ao INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70 com amparo na Lei nº 2.613/55, no Decreto-Lei nº 1.146/70 e na Lei Complementar nº 11/71, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 149 da CF/88 (contribuições de intervenção no domínio econômico).

SEBRAE - as contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos foram recepcionadas pela CF/88, art. 240, devendo ser pagas por todas as empresas vista do princípio da solidariedade social.

MULTA. Sobre as contribuições sociais em atraso incide multa de mora, que não pode ser relevada pela Administração. Art. 35 da Lei 8.212/91.

JUROS. É lícita a utilização da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS. Art. 34 da Lei 8.212/91.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as hipóteses do art. 7º, §1º, da Portaria RFB nº 10.875/2007.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 23/04/2008, conforme AR de fl. 136, apresentou o recurso voluntário de fls. 138/168 em 20/05/2008.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

I. PRELIMINAR

I.a. Nulidade por cerceamento do direito de defesa

Conforme elencado no relatório, o contribuinte alega nulidade do auto de infração em razão da fiscalização não ter instruído o processo com documentos comprobatórios da existência do fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas.

No processo administrativo fiscal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e **conterá obrigatoriamente**:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CAREF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa,

não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Pois bem, como mencionado no relatório fiscal de fls. 27/28, o auto de infração teve origem na análise da folha de pagamento do próprio RECORRENTE. Como cediço, a folha de pagamento é um documento fiscal elaborado pelo próprio contribuinte, que é o responsável por sua conservação e armazenamento, nos termos do art. 195 do Código Tributário Nacional, e do art. 32 da Lei nº 8.212/1991 adiante transcrito:

CTN

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram

Lei nº 8.212/1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;.

Portanto, o fato da fiscalização não ter anexado este documento ao processo não causou nenhum prejuízo a empresa, posto que (i) foi um documento elaborado pela própria contribuinte; e (ii) é um documento que a contribuinte tem o dever legal de conservar, ou seja, já estava em sua posse no momento da lavratura do auto de infração.

Neste sentido, bastava a RECORRENTE juntar aos autos a cópia da folha de pagamento do período, demonstrando a existência de inconsistências entre o valor existente na documentação da empresa com aquele apurado pela fiscalização na planilha de fl. 29 que estaria comprovado (em favor do contribuinte) a existência de erros nos valores indicados pela fiscalização. Tal cotejo não foi feito.

Assim, ante a ausência de apresentação de evidências mínimas de desconformidade entre os valores indicados pela fiscalização na planilha de fl. 29 e a real folha de pagamento da RECORRENTE, entendo que não há que se falar que os valores indicados pela fiscalização não correspondem a realidade.

Ademais, como exposto no relatório, da leitura do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, verifica-se que os valores das remunerações foram declarados em GFIP pela contribuinte. Ou seja, todos os valores utilizados como base de cálculo para apuração do crédito tributário lançado foram declarados pela própria contribuinte em GFIP. O que ocorreu foi a constatação, pela autoridade fiscal, de que não houve o devido recolhimento das contribuições incidentes sobre referidos valores apresentados em GFIP.

Portanto, alegar, neste momento, a inexistência de documentação comprobatória da existência do fato gerador, não é argumento capaz de modificar o lançamento, mormente porque os valores utilizados pela autoridade fiscal foram todos declarados pelo próprio contribuinte em folha de pagamento e em GFIPs.

O “fato gerador” é aquela remuneração que a contribuinte declarou em GFIP como paga aos segurados; não tem como ser diferente. Caso a RECORRENTE entenda que os valores estão equivocados, caberia a ela ter comprovado o erro da informação em GFIP e que não pagou o valor de remunerações por ela declarado. Sem esta comprovação, não há como alterar o lançamento.

Nego, portanto, provimento ao argumento de nulidade.

II. MÉRITO

II.a. Das inconstitucionalidades alegadas

Em seu recurso, a contribuinte alega a ilegalidade/inconstitucionalidade de diversos temas, como a: (i) cobrança do adicional para o SAT; (ii) cobrança da contribuição ao INCRA; (iii) multa possui caráter confiscatório; e (iv) ilegitimidade da SELIC.

Tal linha de raciocínio pressupõe o reconhecimento da inconstitucionalidade de diversos dispositivos legais em vigor, o que, em que pese os argumentos do contribuinte, é vedado a este Tribunal Administrativo.

Neste sentido, refuto todas as questões de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, nos termos da Súmula CARF 02 e do caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e não reconheço a competência desta Turma para se manifestar sobre tais argumentos.

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

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Sendo assim, deixo de apreciar todas as alegações de inconstitucionalidade trazidas, direta ou indiretamente, pelo RECORRENTE.

II.b. Contribuição para o Incra

A RECORRENTE, além de alegar a inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA (matéria estranha a competência do CARF, conforme exposto), defende que a mesma não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, já que a União, no que toca à folha de salários, exauriu sua competência ao instituir a Lei nº 8.212/91 que nada dispôs acerca de contribuição ao INCRA, pelo que teria havido derrogação da legislação que regravava tal adicional ao INCRA.

Em suma, defende que a cobrança das contribuições para o INCRA seria ilegal pois, a partir da edição da Lei nº 7.787/89 e da Lei nº 8.212/91, não mais existe o adicional do INCRA.

Contudo, não assiste razão à contribuinte, na medida que o STJ já definiu (sob a sistemática dos Recursos Repetitivos) que a contribuição ao INCRA não foi extinta por qualquer lei, permanecendo hígida sua cobrança. Neste sentido, transcrevo a tesa firmada após o julgamento do REsp 977.058:

Tema 83:

A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Referido entendimento do STJ encontra-se sedimentado, conforme enunciado de sua Súmula nº 516:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. (SÚMULA 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Verifica-se, assim, que o adicional ao INCRA não foi extinto por qualquer lei posterior. Ademais, não foram trazidos elementos pela RECORRENTE a fim de sustentar a sua tese de que a referida contribuição não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988. Ainda assim, esta discussão acerca da constitucionalidade da exação esbarraria na já citada Súmula nº 02 deste CARF.

Por fim, também não merece prosperar o argumento da contribuinte de que, por ser empresa exclusivamente urbana, não se poderia exigir dela a contribuição ao INCRA.

Na realidade, referida contribuição ao INCRA é de intervenção no domínio econômico (CIDE). Neste sentido, o STJ pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA, justamente por se caracterizar como de intervenção no domínio econômico, pode ser destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Deste modo, entendeu ser possível a cobrança da contribuição ao INCRA de empresas urbanas. Neste sentido, cito ementa do acórdão proferido no REsp 864378/CE:

TRIBUTÁRIO ? CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA ? LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) ? DL 1.146/70 ? LC 11/71 ? NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ? CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO ? CIDE ? LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 ? COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC ? INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste omissão no julgado que, implicitamente, emitiu juízo de valor sobre a tese da extinção da contribuição para o INCRA.

Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

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

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

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

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

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

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

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

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

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização,

visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

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

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que: h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

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

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

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

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

6. Recurso especial improvido.

(REsp 864.378/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 212)

Portanto, não há necessidade de haver uma referibilidade direta, como pretende a RECORRENTE, pois o fato dela se enquadrar no conceito de empresa para fins previdenciários já possibilita a cobrança da contribuição destinada ao INCRA. Sobre o tema, destaco abaixo trecho do voto proferido pelo Conselheiro Cleberson Alex Friess no Acórdão nº 2401-004.990:

c.1) Incra

58. Alega, no caso da contribuição ao Incra, a ausência de previsão constitucional que dê suporte à sua cobrança, uma vez que instituída por lei ordinária, e que tal lei, além de não recepcionada pela Constituição de 1988 ou, quando menos, extinta por leis posteriores, deixou de cumprir os requisitos necessários a exigência do tributo.

59. É tarefa exclusiva do Poder Judiciário avaliar a compatibilidade da norma jurídica em nível legal com os preceitos constitucionais, inclusive quanto à fixação da base de cálculo do tributo, sendo que argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo, assim redigida:

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

60. De mais a mais, a contribuição devida ao Incra exigida da recorrente encontra sua hipótese de incidência no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, que manteve o adicional a contribuição previdenciária das empresas, originalmente instituído no § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, cuja alíquota de 0,2% (dois décimos por cento) foi determinada pelo inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. A seguir, são transcritos os dispositivos citados:

Lei nº 2.613, de 1955

Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais adiante enumeradas

(...)

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.

Decreto-Lei nº 1.146, de 1970

Art 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965. (grifei)

Lei Complementar nº 11, de 1971

Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

(...)

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

(...)

61. A sequência no tempo das leis que regem essa contribuição causou inúmeros debates sobre a manutenção da sua exigibilidade após a edição da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, e de outras que a sucederam, que vieram a modificar a legislação de custeio da Previdência Social.

62. Ao final, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou a matéria no sentido da legitimidade da cobrança da parcela de 0,2% destinada ao Incra, porquanto a contribuição não foi extinta pela Lei nº 7.787, de 1989, nem pela Lei nº 8.212, de 1991.¹

63. Mais que isso, de acordo com a nova ordem constitucional, a natureza jurídica da exação corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico, com a finalidade específica de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais.²

¹ Nessa linha de entendimento, entre tantos outros, indico o Recurso Especial (REsp) nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pela 1ª Seção em 22/10/2008, na sistemática dos recursos repetitivos.

² Entre outros, REsp nº 864.378/CE, relatora Ministra Eliana Calmon, julgado pela 2ª Turma do STJ em 12/12/2006.

64. Há, por conseguinte, uma referibilidade apenas indireta quanto à sujeição passiva, em que os contribuintes eleitos pela lei não são necessariamente os beneficiários diretos do resultado da atividade estatal que se busca implementada com o tributo.

65. Vê-se que a sujeição passiva da contribuição ao Incra não oferece maiores dificuldades, na medida em que não sofreu alteração ao longo do tempo, vinculada que sempre foi, desde a sua origem como adicional da contribuição previdenciária, ao conceito amplo de empresa previsto no direito previdenciário.

66. De sorte que a recorrente, tendo em vista o art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, amolda-se ao conceito de empresa para fins de sujeição passiva da contribuição devida ao Incra.

Sendo assim, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE.

II.c. Contribuição ao SEBRAE

Inicialmente, convém repisar serem inteiramente aplicáveis as considerações já expostas neste voto sobre o enunciado da Súmula Carf nº 2, no que tange à vedação do exame de inconstitucionalidade da lei tributária no âmbito administrativo.

O tema envolvendo a contribuição ao SEBRAE merece destaque apenas para ser esclarecido o que a legislação prevê quanto aos sujeitos passivos de tal exação, pois a contribuinte defende ser indevida a sua cobrança pelo fato dela não se enquadrar como Micro ou Pequena Empresa.

O art. 8º da Lei nº 8.029/90, que transformou o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE em serviço social autônomo, instituiu em seu §3º o adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318/1986 (SENAI, SENAC, SESI e SESC):

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

(...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

(...)”

Ou seja, os sujeitos passivos da contribuição ao SEBRAE são exatamente as mesmas empresas contribuintes para o SENAI, SENAC, SESC e SENAC, não havendo previsão de que somente as Micro e Pequenas Empresas seriam sujeitos passivos da contribuição ao SEBRAE, como defende a RECORRENTE.

Ademais, referida contribuição, assim como a destinada ao INCRA, é de intervenção no domínio econômico (CIDE), conforme jurisprudência firme do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATUAÇÃO NA ÁREA MÉDICO-HOSPITALAR. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não necessita de edição de lei complementar para ser instituída e não enseja contraprestação direta em favor do contribuinte (RE 635.682, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-098).

2. ?A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva? (RE 595.670 AgR, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-118).

3. Nesse contexto, independente da natureza da pessoa jurídica ou do seu intuito lucrativo, se há atuação em determinado seguimento econômico, deve-se sujeitar ao recolhimento da CIDE.

4. Especificamente quanto à prestadora de serviços médico-hospitalares, a Primeira Seção, no REsp 431.347/SC decidiu: ?As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC? (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 23/10/2002, DJ 25/11/2002).

5. No caso dos autos, considerada a premissa de que a fundação autora possui a natureza de prestadora de serviços médicos, correta a conclusão no sentido de ser sujeito passivo da contribuição ao SEBRAE, tendo em vista atuar no segmento econômico correlato.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1662942/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2021, DJe 10/06/2021)

Este tema é matéria de repercussão geral apreciada pelo STF, que gerou a seguinte tese (tema 227):

Tema 227 de repercussão geral do STF:

A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.

Neste sentido, como já exposto em relação à contribuição destinada ao INCRA (também caracterizada como CIDE o STJ pacificou o entendimento de que as contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade).

Conforme exposto, no que diz respeito à referibilidade, o STJ, quando do julgamento do REsp 864378/CE, definiu que:

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

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

Sendo assim, por possuir natureza jurídica interventiva no domínio econômico, a contribuição ao SEBRAE pode ser exigível da RECORRENTE, não havendo que se falar em referibilidade direta.

Portanto, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE.

II.d. Inexigibilidade do SAT

O RECORRENTE alega a ilegalidade do Decreto nº 612/1992 (e Decretos posteriores) para definir o que se entende por atividade preponderante, para fins de aplicação da majoração de alíquota para o SAT, posto que tal matéria deveria ter sido regulamentada por lei, nos termos do art. 153, §1º da Constituição Federal. Por conta disto, não seria possível definir com clareza qual seria o conceito de atividade preponderante para fins de aplicação do adicional de alíquota. Logo, a fiscalização não pode efetuar nenhum lançamento desta rubrica, pois não há definição legal do que seria atividade preponderante, requisito essencial para perfeita identificação da matéria tributável.

Com tal argumento, a RECORRENTE pretende atribuir a pecha de inconstitucionalidade à cobrança das contribuições para o SAT, o que, como exposto, não é competência deste Tribunal, nos termos da já citada Súmula CARF nº 02.

Portanto, rejeito este argumento da RECORRENTE.

II.e. Multa – efeito confiscatório

A RECORRENTE argumenta que a multa aplicada seria confiscatória.

Contudo, a multa aplicada decorreu de expressa previsão legal. Assim, a análise envolvendo suposto efeito confiscatório da penalidade envolveria a discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo legal, o que é vedado em sede de processo administrativo fiscal, conforme a já exposta Súmula nº 02 do CARF.

Assim, nego provimento ao pleito da RECORRENTE.

II.f. Dos Juros de Mora - SELIC

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim