



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

Processo nº 14485.000365/2007-28
Recurso nº 156.188 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.489 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente JARDIM ESCOLA MÁGICO DE OZ S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/01/2007

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEGITIMIDADE.

As empresas prestadoras de serviço são sujeitos passivos das contribuições destinadas ao SESC.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS QUE CONTRIBUEM AO SESC, SESI, SENAC e SENAI.

O tributo arrecadado para custear o SEBRAE é devido por todas as empresas que se sujeitam ao recolhimento sobre as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, consistindo em um adicional sobre essas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/01/2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

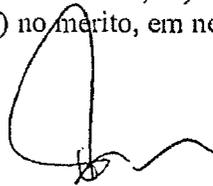
REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA DO CARF.
AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre litígio acerca de processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em conhecer parcialmente do recurso; II) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.113.542-7, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito, relativo ao período de 11/2003 a 01/2007, diz respeito às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 27/07/2007 assumiu o montante de R\$ 264.850,55 (duzentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta mil e cinquenta e seis centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 80/82, a base de incidência das contribuições lançadas foram as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais registradas em folhas de pagamento e não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Esclarece o fisco que as bases de cálculo correspondem à diferença, para cada competência, entre a remunerações constantes nas folhas de pagamento e aquelas declaradas na GFIP.

A empresa apresentou impugnação, fls. 92/116, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que declarou procedente o lançamento, fls. 142/160.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 164/193, no qual alegou, em apertada síntese, que:

a) a decisão de primeira instância deve ser anulada pelo fato de não haver reconhecido a inconstitucionalidade dos tributos lançados;

b) o art. 22 da Lei n. 8.212/1991 ao introduzir a expressão “remunerações pagas e creditadas a qualquer título”, alargou o âmbito de incidência fixado pela Constituição Federal que na época somente permitia a tributação sobre a folha de salários;

c) pela mesma razão também é inconstitucional a contribuição destinada aos benefícios acidentários (SAT);

d) não poderia a contribuição ao Salário-Educação ser instituído ou ter alíquota majorada através de Decreto-Lei, sob pena de violação ao Princípio Constitucional da Estrita Legalidade, além de que essa contribuição não foi recepcionada pela atual Carta Magna;

e) são considerados sujeitos passivos da contribuição ao INCRA apenas as empresas ou empregadores que atuam na área rural, portanto, a exação que lhe é dirigida padece de ilegalidade;

f) as empresas prestadoras de serviço, como é o caso da recorrente, não estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SESC;

3


SEBRAE;

g) pelo mesmo motivo não é ilegal a exigência quanto à contribuição ao

h) a aplicação da taxa SELIC para fins tributários ofende a um só tempo os princípios da legalidade, da anterioridade, da segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária;

d) a multa aplicada é confiscatória, ferindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

e) é descabida a representação para fins penais, haja vista que a empresa não agiu com dolo, má-fé ou com intuito de sonegar;

d) o agente fiscal, ao lavrar a RFFP, extrapolou o seu campo de atuação, merecendo ter contra si aberta uma sindicância;

NFLD.

Ao final pede o provimento do recurso, com o consequente cancelamento da

É o relatório.



Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Em resumo o inconformismo do sujeito passivo recai apenas em questões de direito, quais sejam: (i) a inconstitucionalidade da contribuição da empresa, inclusive a destina ao SAT; (ii) impossibilidade de cobrança de contribuição ao SESC e SEBRAE das empresas prestadoras de serviço; (iii) inconstitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação; (iv) inexigibilidade da contribuição ao INCRA das empresas que não atuem na área rural; (v) a não configuração do crime de sonegação de contribuição previdenciária; (vi) a inaplicabilidade da multa de mora; e (vii) a ilegalidade da cobrança da Taxa SELIC.

Para enfrentar as questões atinentes à conformação das normas aplicadas pelo fisco com a Constituição Federal, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso do art. 22, incisos I e II, da Lei n. 8.212/1991; da contribuição ao Salário-Educação e da aplicação dos juros e da multa.

Ainda quanto à aplicação dos juros, cabe ressaltar que também é matéria sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 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.

A suposta ilegalidade da exação para o INCRA não se sustenta. Ao contrário do que afirma a notificada, tem respaldo legal a sua cobrança, mesmo das empresas urbanas. Essa é matéria que já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento majoritário é de que o referido tributo tem caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. São, assim, desnecessárias maiores discussões sobre a questão, conforme se extrai da ementa do recentíssimo julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ – Segunda Turma - AgRg no Ag 1290398 /GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010).

Outra questão aventada no recurso que já não mais comporta maiores debates é a sujeição das empresas prestadoras de serviço ao SESC. Volto a me valer da jurisprudência dominante do Egrégio STJ para fundamentar meu posicionamento:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE RELATIVO ÀS PRESTADORAS DE SERVIÇO EM GERAL.

1. *"É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à legitimidade da contribuição para o SESC e para o SENAC pelas empresas prestadoras de serviço" (REsp 895.878/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.9.2007).*

2. *Nos últimos julgados das Turmas integrantes da Primeira Seção, relativos especificamente à atividade de prestação de serviços advocatícios, esta Corte entendeu que, nestes casos, também há a incidência das contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, no mesmo sentido da jurisprudência do STJ relativa às prestadoras de serviço em geral. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 654450/PE, Rel. Min.*

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.9.2006; e EDcl no AgRg no AI n.959423/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009.

3. *"A contribuição destinada ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades" (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ – Segunda Turma - AgRg no REsp 978852/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/06/2010).

Observe que o mesmo precedente também se reporta a outro argumento recursal que é a impossibilidade da exação destinada ao SEBRAE das empresas prestadoras de serviço. Vê-se que o posicionamento do STJ é de que todas as empresas que se sujeitam à obrigação de recolher as contribuições ao SESC, como é caso da recorrente, são sujeitos passivos da contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte das mesmas, posto que esse tributo é considerado Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Quanto à suposta extrapolação da competência da auditoria para lavrar a RFFP, cabe inicialmente esclarecer que a mesma não diz respeito aos fatos narrados na presente NFLD, mas se refere à conduta de reter e não repassar a contribuição dos segurados.

Apenas para argumentar, tenho a dizer não posso dar razão à recorrente quanto a essa alegação. É que o agente do fisco, na verdade, não está imputando aos dirigentes da empresa a prática de qualquer crime, mas tão-somente noticiando à autoridade que detém a titularidade da ação penal, no caso o Ministério Público Federal, da ocorrência de uma conduta que, em tese, pode se configurar em ilícito penal, *in casu*, a suposta apropriação indébita de contribuições.

Nesse sentido, apenas o Ministério Público é que poderá lançar juízo de valor sobre o fato narrado e decidir pelo oferecimento ou não de denúncia ao Poder Judiciário, que dará a última palavra sobre a questão.

Assim, esse colegiado falece de competência para se pronunciar sobre o mérito da RFFP, conforme entendimento também já sumulado:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, exceto na parte relativa ao cancelamento da Representação Fiscal Para Fins Penais, por afastar a preliminar de nulidade da decisão *a quo* e, no mérito, pelo desprovimento do recuso.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA – SEGUNDA SEÇÃO
SCS – Q. 01 – BLOCO “J” – ED. ALVORADA – 11º ANDAR EP: 70396-900 –
BRASÍLIA (DF) Tel: (0xx61) 3412-7568

PROCESSO: 14485.000365/2007-28

INTERESSADO: JARDIM ESCOLA MÁGICO DE OZ S/S LTDA

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2401-01.489 de folhas ____ / ____.
Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua
alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção

Brasília, 20 de Maio de 2010

Marta Madalena Silva
Mtel 5A71P