



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001326/2008-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.787 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente CONDOMINIO DO EDIFICIO PHILADELPHIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nulo o ato praticado com limitação ao direito de defesa. A nulidade ocorre somente se o prejuízo à defesa restar comprovado.

DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESI, SENAI E SEBRAE. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. REALIZAÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE INDUSTRIAL.

São devidas as contribuições ao Salário-Educação, ao Sesi, ao Senai e ao Sebrae por condomínio edilício que realize atividade de natureza industrial.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

É devida a contribuição ao Incra por empresas urbanas, independentemente da atividade que realizem.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar, afastar a decadência e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento, Debcad nº 37.191.343-8, de contribuição previdenciária, parte destinada a terceiros (Salário-Educação, Incra, Sesi, Senai e Sebrae), apurada com base em diferenças de folha de pagamento, resultante do desenquadramento do Simples, relativa ao período de 01/2003 a 01/2004.

O lançamento foi impugnado e a impugnação foi considerada improcedente.

Foi manejado recurso voluntário em que se alegou:

- a) prejuízo à ampla defesa e ao contraditório porque a documentação somente foi restituída ao contribuinte em 16/10/2008, após a lavratura do auto, que se deu em 22/09/2008;
- b) a decadência;
- c) que, por não ser empresa, não estaria sujeito à contribuição ao Salário-Educação;
- d) a contribuição ao Incra não poderia ser cobrada, porquanto teria sido extinta com o advento da Lei nº 7.787, de 1989; e com a unificação dos regimes previdenciários promovida pela Lei nº 8.213, de 1991;
- e) que, pela natureza de sua atividade, o recorrente não pode ser sujeito passivo das contribuições ao Senai, ao Sesi e ao Sebrae;
- f) a impossibilidade da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço, exceto quanto às alegações de afronta à constituição esparsamente apostas no recurso (Súmula Carf nº 2).

1 Preliminares

1.1 PREJUÍZO À DEFESA EM RAZÃO DA DATA DE DEVOLUÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO

O recorrente alegou que teve sua defesa prejudicada porque o auto de infração foi lavrado em 22/09/2008, mas a documentação só lhe foi devolvida pela Fiscalização em 16/10/2008 e em local impróprio, reduzindo-lhe, na prática, o prazo para apresentação da impugnação.

Reproduzo o que consta do acórdão recorrido quanto à matéria (e-fls. 244 e 245):

19. O cerne do presente AI está no fato de que a empresa, de fato, não possuía o Livro Diário de 2003, contendo todas as formalidades legais exigidas, além dos Livros Diário de 2004 e 2005, posto que se tivesse tais documentos teria apresentado os mesmos logo que solicitados pela fiscalização, como é o seu dever, o que motivou a aferição indireta do débito apurado pela fiscalização.

20. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa pelo fato de os documentos apresentados pela empresa à fiscalização não terem sido devolvidos, posto que a empresa teve conhecimento (através dos TIAF e TIAD emitidos pela fiscalização) de que não havia apresentado toda a documentação que lhe estava sendo solicitada, sendo desnecessária uma análise detalhada da referida documentação para que a empresa atendesse à solicitação da fiscalização de apresentar os seus Livros Diário, contendo as formalidades exigidas por lei.

21. Cai por terra, portanto, o argumento da impugnante de que o cerceamento de sua defesa decorreu do fato de que somente teve acesso aos documentos entregues à fiscalização em 16/10/2008, quando o prazo de defesa se encerraria em 22/10/2008, uma vez que a empresa já tinha pleno conhecimento de que os documentos entregues à fiscalização não eram satisfatórios, tanto durante a ação fiscal, quanto no momento da lavratura do presente AI, que ocorreu em 22/09/2008.

22. Ademais, ao contrário do que sustenta a impugnante, para que a mesma apresentasse seus Livros Diário não haveria qualquer necessidade de análise documental mais detalhada que demandasse prazo maior do que aquele que a empresa tinha por direito.

Ou seja, o colegiado antecedente não enxergou limitação à defesa porque os documentos que foram entregues à Fiscalização não foram os que suportaram o lançamento, que se fundou em aferição indireta justamente porque aqueles documentos não permitiam a tributação pelo modo direto. Assim, eles eram totalmente despidiendos para a contestação da acusação fiscal.

Corroboro a conclusão do acórdão recorrido e acrescento que não há nulidade sem que se demonstre o prejuízo à defesa. Ora, o contribuinte apresentou sua defesa no prazo, confrontou os elementos dos autos e até teve sua impugnação parcialmente acolhida. Em nenhum momento o contribuinte apontou qual teria sido o prejuízo que a ausência da documentação lhe teria causado, limitando-se a dizer que isso lhe teria subtraído parte do prazo impugnatório. Repise-se que tais documentos não foram utilizados para dar suporte ao lançamento.

Mesmo admitindo que, em razão da entrega da documentação após a ciência do auto de infração, o então impugnante não teria tido a possibilidade de se esmerar em sua defesa, estaria configurada a hipótese da alínea *a* do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, segundo a qual a documentação poderia ser apresentada a qualquer tempo, inclusive quando do recurso voluntário, se comprovada a impossibilidade de tê-lo feito no momento da impugnação. Porém, o recorrente nada juntou ao recurso e não solicitou a apresentação intempestiva de nenhum documento. Vejo que teve todo o tempo e os meios para se defender adequadamente e que o questionamento da data da entrega dos documentos em nada lhe prejudicou.

Rejeito, então, a preliminar suscitada.

1.2 DECADÊNCIA

O recorrente alegou a decadência do período lançado, 01/2003 a 07/2004, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois há informações nos autos da própria autoridade lançadora de que foram efetuados recolhimentos parciais da exação no período.

O colegiado *a quo* entendeu, todavia, que não poderia ser aplicada a regra decadencial pleiteada por ausência de antecipação de pagamento hábil a atrair a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Assim se pronunciou o acórdão recorrido (e-fl. 182):

20. Examinando-se o Relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD, às fls. 04/06, cujas informações foram corroboradas nos sistemas informatizados da SRFB (conforme telas de consulta que se anexa, por amostragem, aos autos), constata-se que o sujeito passivo, em todo o período que alega se poderia aplicar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador (01/2003 a 09/2003) não efetuou de forma espontânea quaisquer pagamentos parciais antecipados, em guias de recolhimento (GPS), das contribuições devidas a Terceiros - que, inclusive, possui campo próprio da GPS, não se confundindo com o recolhimento destinado às demais contribuições -, o que forçosamente nos impede de adotar, dentro do entendimento ora esposado, o prazo decadencial previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

21. Portanto, tendo em vista que a notificação do lançamento se deu no dia 22/09/2008, consoante fls. 01, não há que se falar na extinção do crédito tributário do período 01/2003 a 09/2003, em virtude da decadência, uma vez que, aplicando-se o art. 173, I, do CTN, o direito potestativo de o fisco constituir-lo através do lançamento poderia ter sido exercitado até o dia 31/12/2008.

O acórdão recorrido não merece reparos. Não há, nos autos, prova alguma de ocorrência de pagamento antecipado. Ao contrário do que afirmou o recorrente, a referência no relatório fiscal de erros em Gfip não evidencia a existência de pagamentos, mesmo que parciais. Tendo sido essa a razão de o colegiado *a quo* não admitir a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, caberia ao recorrente trazer, no recurso, as provas que o habilitasse na regra pleiteada, mas não o fez. Afasto, pois a decadência.

2 Mérito

2.1 SUJEIÇÃO PASSIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAI, Sesi E SEBRAE

A despeito de alguns argumentos de afronta à Constituição Federal, que não conheço (Súmula Carf nº 2), o recorrente, em síntese, alegou que não estaria sujeito às

contribuições ao Salário-Educação, ao Senai, ao Sesi e ao Sebrae porque a legislação que instituiu essas contribuições não previu a incidência sobre a atividade de condomínio, uma vez que essa atividade não se confunde com a atividade empresarial e muito menos a atividade industrial.

O acórdão recorrido assim se pronunciou sobre a matéria:

14. Portanto, ficam superados os argumentos suscitados pela defendente, fundados na suposta inconstitucionalidade da taxa SELIC e das contribuições destinadas ao Salário Educação, SENAI, SESI e SEBRAE, visto que cada uma destas exações tem por supedâneo norma com plena no ordenamento jurídico, conforme Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 11/13, porquanto, até o presente momento, não houve qualquer decisão com efeitos vinculantes no sentido de declarar a sua inconstitucionalidade, seja pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou mesmo pelo Senado Federal, no caso de controle difuso. Assim, é expressamente defeso à autoridade administrativa afastar a sua aplicação ao caso concreto, notadamente em face do caráter vinculado a que está subordinada quando do lançamento do crédito tributário, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do CTN.

(omissis)

25. Outro ponto relevante a ser abordado é que o citado parágrafo 2º, ao dispor que o enquadramento deve ser efetuado por cada atividade econômica exercida pelo sujeito passivo, mesmo que desenvolva mais de uma atividade no mesmo estabelecimento, hipótese esta em que se deve apurar a preponderância de que trata o art. 581, §§ 1º e 2º, da CLT, nos leva à seguinte conclusão lógica: se uma empresa desenvolve várias atividades econômicas, sendo que cada uma é praticada em um estabelecimento distinto, como ocorreu na espécie, poderá ter tantos códigos FPAS distintos quantos forem o número de estabelecimentos em que se desenvolva uma atividade econômica específica.

26. Portanto, em que pese a existência do código 566, próprio para condomínios edifícios, forçoso é concluir que em função da atividade econômica de construção civil desenvolvida em um de seus estabelecimentos (CEI nº 32.500.01834/78), cujo FPAS é o 507, aplicável às indústrias em geral, deverá o sujeito passivo contribuir para ml as entidades e fundos abrangidas pelo aludido código, quais sejam, Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, por força do disposto nos anexos II e XIX da Instrução Normativa nº 100, de 18/12/2003.

O colegiado *a quo* manteve o lançamento no que se refere às contribuições ao Salário-Educação, ao Senai, ao Sesi e ao Sebrae sob o fundamento de que as normas que as instituíram não padecem de inconstitucionalidade reconhecida em controle concentrado, descabendo à esfera administrativa afastar a aplicação de norma positiva. Além disso, sustentou que as contribuições a terceiros decorrem da atividade mista exercida pelo contribuinte que, além de ser condomínio edifício, também exerceu, no período, atividade de construção civil que se equipara a atividade industrial para efeito de definição das contribuições a terceiros.

Não há como reparar o acórdão recorrido na matéria. De fato, é indubitável que no período o contribuinte realizou obra de construção civil, que foi inclusive objeto da mesma ação fiscal, o que implicou sua condição de contribuinte das contribuições a terceiros a que estão sujeitas as indústrias em geral.

Nego provimento ao recurso neste ponto.

2.2 DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

O recorrente alegou que a contribuição ao Incra teria sido extinta com o advento da Lei nº 7.787, de 1989; e com a unificação dos regimes previdenciários promovida pela Lei nº 8.213, de 1991.

O colegiado antecedente assim se pronunciou sobre a matéria:

27. Ademais, ao contrário das convicções da defendente, a incidência da discutida contribuição sobre o total da remuneração dos empregados ainda tem completo amparo legal, pois tal exação, destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o qual foi criado através do Decreto-Lei n.º. 1.110/70 - cujo art. 2º lhe outorgou todos os direitos dos extintos IBRA e INDA - é cobrada com fundamento no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613/55, tendo sido mantida pelo art. 3º, c/c o art. 1º, do Decreto Lei 1.146/70.

28. Por seu turno, o inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 25/05/71, ao instituir o Programa de Assistência do Trabalhador Rural, elevou para 2,6% a alíquota da contribuição de que trata o aludido art. 3º do Decreto-Lei 1.146/70, sendo que dela destinou 2,4% ao FUNRURAL, mantendo-se, portanto, os 0,2% incidentes sobre a folha de salários dos empregadores urbanos não elencados no art. 6º da Lei 2.613-55, e já devidos ao INCRA por força das normas retromencionadas.

29. Assim, o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 7.787/89 apenas levou a cabo a extinção da contribuição destinada à manutenção do PRORURAL (2,4%), vez que a incorporou à contribuição destinada à Previdência Social (20%). Por sua vez, o art. 138 da Lei 8.213/91, ao criar o Regime Geral de Previdência Social, tão-somente, extinguiu o regime de Previdência Social instituído pela LC nº 11/71. Note-se, portanto, que em nenhum destes diplomas legais houve, expressa ou tacitamente, a despeito do que alega a defendente, a revogação do citado art. 3º, c/c o art. 1º, do Decreto-Lei 1.146/70, mantendo-se hígida a contribuição destinada ao INCRA.

Não há reparo a fazer no acórdão recorrido quanto a esse ponto.

Ao contrário do que afirmou o recorrente, a contribuição ao Incra não foi suprimida pelas inovações legislativas que citou, permanecendo, ainda hoje, plenamente exigível nos termos do art. 3º, c/c art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970.

A exação em questão é a que se refere o § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, combinado com o item 2 do inc. I do art. 1º e com o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, como bem constou da fundamentação legal do lançamento. Em outras palavras, trata-se do adicional sobre a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, inclusive as empresas urbanas e independentemente da atividade que realizem, adicional esse destinado à manutenção das atividades do Incra. Sua exigência decorre exclusivamente da lei, sem relação com qualquer contraprestação de serviços em favor do contribuinte, como sói acontecer com a contribuições sociais em geral.

Nego provimento ao recurso neste tópico.

2.3 TAXA SELIC

Sem necessidade de me estender na matéria, nego provimento com base na Súmula Carf nº 4, que sustenta a incidência de juros calculados com base na taxa Selic para os débitos tributários como os destes autos.

Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar, afastar a decadência e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital