



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

Processo nº 15922.000008/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.835 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INL - CONSULTORIA E COBRANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2006

CAMPANHA DE MARKETING PROMOCIONAL. OMISSÃO NA APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS E RELAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

Tendo o fisco intimado, sem sucesso, a empresa a apresentar os contratos de prestação de serviço e relação de beneficiários vinculados a campanhas promocionais comprovadamente ocorridas, justifica-se a aferição indireta da base de cálculo com esteio nas notas fiscais emitidas pela empresa contratada para realização das campanhas.

AFERIÇÃO INDIRETA COM BASE NAS NOTAS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS COMO LIAME DE EMPREGO. INOCORRÊNCIA.

O fato do fisco lançar mão do valor das notas fiscais emitidas por empresa de marketing promocional para aferir indiretamente a base de cálculo das contribuições decorrentes das remunerações dos beneficiários não representa desconsideração do contrato entre as pessoas jurídicas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. LEGALIDADE.

A fixação da alíquota da contribuição decorrente dos riscos ambientais do trabalho pode ser fixada por ato do Poder Executivo.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

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.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

Consoante a jurisprudência dominante, é legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, a qual tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e não foi extinta pelas Leis n. 7.787/1989 e n. 8.212/1991.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESAS NÃO ENQUADRADAS COMO PEQUENAS OU MICRO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER.

O adicional sobre as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC arrecadado para custear o SEBRAE é devido também pelas médias e grandes empresas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2006

SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA. FALTA DE AMPARO LEGAL.

O pedido de intimação prévia dos representantes das partes para a sustentação oral não tem amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 15922.000008/2007-26
Acórdão n.º **2401-003.835**

S2-C4T1
Fl. 235

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) indeferir o pedido para intimação prévia no endereço do advogado; b) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 05-22.537 de lavra da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campinas (SP), que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 37.033.361-6.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 35/39), o crédito lançado é relativo às contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos, além da contribuição dos segurados.

Segundo a autoridade fiscal os fatos geradores que deram ensejo à lavratura foram os valores creditados a segurados, por meio de cartões magnéticos emitidos pela empresa "Spirit Marketing Promocional Ltda".

Informa-se que o lançamento foi efetuado por arbitramento, posto que a empresa, devidamente intimada, não apresentou a relação dos segurados beneficiários dos valores creditados através de cartões magnéticos, dessa forma os referidos valores foram apurados com base nas notas fiscais/faturas de serviços e nos registros contábeis, sendo que esses documentos não nos permitiram a identificação clara e precisa dos segurados beneficiados..

A base de cálculo é o valor bruto das notas fiscais, deduzido do valor das comissões.

Apresentada a defesa, fls. 82/109, a DRJ excluiu do lançamento o período de 12/2004 a 11/2006, por entender que neste interregno a empresa tinha apenas um segurado registrado, o qual realizava atividades meio (serviço de manutenção e conservação), não se justificando a ocorrência de pagamentos de bônus de campanhas motivacionais.

Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 184/210, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a notificação fere os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, posto que o fisco está a exigir que a empresa apresente documento representativo de pagamento de salário, sem que ela possua tal comprovante;

b) é impossível para o sujeito passivo provar que não possui os documentos exigidos pela auditoria;

c) a caracterização do contrato com a empresa de marketing promocional, com a exigência de contribuições sobre os valores envolvidos, acaba por tratar essa relação como se fosse um contrato de trabalho, o que não se coaduna com a realidade;

d) os pagamentos tomados como base de cálculo dizem respeito a retribuições por serviços prestados por pessoa jurídica, haja vista que sequer restaram comprovados os requisitos da relação de emprego constantes no art. 3.º da CLT;

e) sequer o fisco indicou quem eram os segurados que receberam as supostas remunerações;

f) a competência para reconhecer a relação de emprego é da Justiça do Trabalho e não do INSS;

g) não pode a fiscalização tratar um contrato de natureza civil como se fora relação de emprego, sob pena de flagrante atropelo ao art. 110 do CTN;

h) a presunção assumida pelo fisco no caso em tela é rechaçada pela jurisprudência administrativa, conforme decisões do CRPS colacionadas;

i) destaca decisão do STF, na qual, através da ementa lavrada pelo Em. Ministro Marco Aurélio de Mello, proibiu a desconsideração da prestação de serviços para, por via de presunção, tratá-la como relação de trabalho;

j) exigir da recorrente a contribuição ao INCRA é um absurdo, posto que esta é empresa urbana, conforme comprova-se pelos seus estatutos;

k) também deve ser excluída da notificação a contribuição ao SEBRAE, por sua patente inconstitucionalidade, visto que a recorrente não possui nenhuma relação com os serviços prestados pelo por aquele ente;

l) é inconstitucional a cobrança da contribuição ao SAT a partir de parâmetros quantitativos estabelecidos de forma estranha à lei, ou seja fixados pela Administração mediante decreto, procedimento que afronta os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade tributária, da capacidade contributiva e da segurança jurídica;

m) no caso em tela a penalidade aplicada não possui amparo na lei, de forma que é totalmente inaplicável, tal como a exigência das contribuições previdenciárias apontadas;

n) a multa apresenta caráter de confisco; e

o) a taxa Selic não pode ser utilizada para fins tributários.

Ao final, pede que o recurso seja conhecido e provido, cancelando-se a notificação fiscal e ainda que as intimações sejam realizadas no endereço do advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Procedimento Fiscal

Conforme consta dos autos que o fisco, ao se deparar com as notas fiscais juntadas por amostragem às fls. 48/77, requereu do sujeito passivo, mediante termo de fl. 29, a apresentação dos contratos de prestação de serviço firmados com a empresa Spirit Incentive e Fidelização Ltda. Na mesma intimação foi solicitada a discriminação dos beneficiários dos valores pagos referentes às notas fiscais em questão.

A empresa limitou-se a afirmar que as notas fiscais diziam respeito a pagamentos de comissões por captação de clientes.

Diante da sonegação das informações necessárias à identificação dos beneficiários dos valores pagos mediante as campanhas motivacionais promovidas pela Spirit Incentive e Fidelização Ltda, a autoridade fiscal arbitrou as contribuições, aferindo a base de cálculo indiretamente, com base nos valores constantes nas notas fiscais, com exclusão da parcela relativa às comissões.

Não tem, portanto, razão a recorrente quando afirma que o fisco teria atuado em afronta aos princípios da legalidade e do devido processo legal, ao exigir que a empresa fiscalizada produzisse prova negativa geral. Isso não ocorreu.

Na verdade, a auditoria, ao constatar, pelo histórico dos documentos e pela atividade da empresa prestadora, que as notas fiscais se referiam a campanhas promocionais, solicitou os contratos de prestação de serviço e a relação dos beneficiários das campanhas.

Por negligenciar o seu dever de colaborar com o fisco, a empresa abriu a este a possibilidade de fixar de ofício o valor do tributo devido, conforme permite a legislação de regência.

O arbitramento da base de cálculo de tributos em geral é previsto no Código Tributário Nacional, art. 148¹, tendo cabimento quando as informações prestadas pelo sujeito passivo não mereçam fé. Também a legislação previdenciária tem fundamentação específica para aferição indireta das contribuições, é esta a previsão dos §§ 3.º e 4.º do art. 33 da Lei n.º

¹ Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

8.212/1991², os quais trazem a possibilidade de arbitramento das contribuições, quando haja recusa, sonegação ou apresentação deficiente de informações por parte do sujeito passivo.

Nessa análise não se pode perder de vista que o procedimento de aferição indireta é um instituto jurídico de exceção, excepcional, incomum, por isso, a lei condicionou a sua aplicação à presença de anormalidade. Tal procedimento deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Dessa forma, o fisco precisa apresentar relação lógica entre os fatos e as conclusões e se acautelar, para não se enveredar no excesso de exação fiscal por arbítrio e abuso de discricionariedade.

Somente é admissível o citado procedimento quando o fisco se vê diante de situação intransponível, ou seja, não tenha como se valer de outros meios para recompor o momento da ocorrência do fato gerador e obter os dados necessários ao cálculo do valor correspondente ao crédito tributário.

Na situação sob enfoque, verifico que fisco solicitou a documentação que poderia esclarecer as características das campanhas promocionais mencionadas nas notas fiscais, não tendo a empresa disponibilizado nenhum documento pertinente.

As pesquisas levadas a efeito pela autoridade lançadora não deixam dúvida que os históricos das notas fiscais com menção aos produtos "Spiritcard" e "Spirit Prata" se referem a emissão de cartões para bonificação de pessoas físicas que prestam serviço ao contratante da empresa de marketing promocional.

A empresa, ao se negar a fornecer os dados referentes as campanhas realizadas por sua contratante, impossibilitou o fisco de conhecer fatos que deram ensejo ao surgimento da obrigação tributária.

Ora, o mister da fiscalização é apurar a ocorrência dos fatos geradores e calcular o tributo devido. No caso sob análise, os autos demonstram que foram realizadas campanhas promocionais em benefício de pessoas vinculadas à notificada, tendo, por decorrência lógica, havido o pagamento de remunerações, todavia, o fisco não teve como verificar diretamente o montante desses pagamentos, estando diante da impossibilidade de concluir o seu trabalho apenas com esteio nos elementos apresentados.

² Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

A conduta omissiva do sujeito passivo passou a ser um obstáculo intransponível para que se pudesse aferir diretamente a partir dos documentos apresentados a remuneração paga aos beneficiários das campanhas motivacionais.

Assim, entendo que na espécie estão presentes os requisitos que autorizam a aferição indireta da remuneração decorrente do fornecimento de cartões decorrentes de campanhas promocionais contratadas pela recorrente e realizadas pela empresa Spirit Incentive e Fidelização Ltda.

Vejo, então, que a auditoria fiscal não se desviou das normas que permitem o arbitramento dos tributos lançados, as quais foram oportunamente mencionadas tanto no relatório da NFLD, quanto no anexo Fundamentos Legais do Débito.

Por outro lado, nota-se que o órgão de primeira instância foi diligente ao afastar do lançamento o período em que o fisco não demonstrou que a empresa contava com empregados que pudessem se beneficiar das campanhas.

Observe-se que a exclusão se deu não pelo fato de não ter havido as campanhas, mas pela falta de comprovação nos autos da existência de possíveis beneficiários. Assim, quando houve dúvida acerca da ocorrência dos fatos geradores, a DRJ preferiu resolvê-la em benefício do sujeito passivo.

Não comprovação da relação empregatícia

Sustenta o sujeito passivo que o fisco não se desincumbiu do ônus de comprovar que houve pagamento pela prestação de serviço por pessoa física e que nem mesmo foi demonstrada a ocorrência dos pressupostos da relação de emprego.

Continuando afirmou que a autoridade lançadora não poderia caracterizar pagamentos efetuados a pessoas jurídicas como se fora remuneração paga ou creditada a trabalhadores.

Essas argumentações, ao meu ver representam um mero desvio do foco dos fatos efetivamente constatados pela fiscalização. Conforme já ponderamos, o fisco com base em notas fiscais de prestação de serviço, em lançamentos contábeis e em informações institucionais da empresa Spirit Incentive e Fidelização Ltda, contratada pela notificada, chegou à conclusão de que os contratos sob enfoque tinham como objeto a realização de campanhas promocionais em benefício de segurados a serviço da recorrente.

Diante da recusa desta de exhibir os contratos de prestação de serviço ou outro documento que pudesse esclarecer como eram realizadas as campanhas motivacionais e quem eram os beneficiários, a fiscalização apurou o salário-de-contribuição com base no valor das notas fiscais.

Todavia, esse proceder, em absoluto, significa que o fisco tenha desconsiderado a natureza jurídica da relação de prestação de serviço entre as empresas, esta de direito civil, e caracterizado a relação de emprego sem indicar os trabalhadores envolvidos.

É nítido que a utilização do valor das notas fiscais foi a forma escolhida pelo fisco para aferir indiretamente a base de cálculo das contribuições, diante da impossibilidade de fazê-lo diretamente em razão da sonegação de documentos pela empresa notificada.

Por essa razão, deve ser afastada a tese da recorrente de que houve a indevida caracterização de serviço prestado por pessoa jurídica como serviço executado por pessoa natural.

Observe-se que nem na defesa nem no recurso o sujeito passivo trouxe ao processo qualquer outro documento que pudesse dar suporte aos seus argumentos, limitando-se apenas a repudiar o procedimento adotado, o qual conforme frisei teve origem na falta de colaboração da própria recorrente.

Contribuição ao INCRA

Afirma a recorrente em seu arrazoadado que a contribuição para Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA não poderia ser aplicada às empresas urbanas, por ser destinada ao atendimento dos trabalhadores rurais. Além de que é a mesma seria inconstitucional por não se enquadrar em nenhuma das espécies tributárias previstas na Constituição Federal.

Para afastar essa tese, devo utilizar a jurisprudência do STJ, a qual manifesta o entendimento de que a contribuição ao INCRA enquadra-se como contribuição de intervenção no domínio econômico, a qual pode ser exigida também das empresas urbanas. Eis um julgado que bem retrata o posicionamento daquele tribunal superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

LEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 977.058/RS, DJ DE 10/11/2008). REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob o regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008), firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF, enfrentar a tese recursal autoral, acerca

da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não-confisco.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu pela legalidade da incidência da Taxa Selic para fins tributários.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394332 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26/05/2011)

Diante desse julgado, posso concluir que, ao contrário do que afirma a recorrente, a jurisprudência tem sedimentado o entendimento de que a contribuição ao INCRA pode ser exigida também das empresas urbanas, por se caracterizar como contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Contribuição ao SEBRAE

A notificada advoga que não é legítima a cobrança de contribuição ao SEBRAE, haja vista que, não sendo micro ou pequena empresa, não seria beneficiada na aplicação desse tributo. Também não merece sucesso esse argumento.

Com o intuito de promover as políticas de apoio as micro e pequenas empresas, bem como o incentivo às exportações e ao desenvolvimento industrial, o Decreto n.º 99.570, de 09/09/1990, com autorização da Lei n.º 8.029, de 12/04/1990, transformou o então Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE em serviço social autônomo denominado Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE.

Para financiamento da entidade criada foi instituído (art. 8.º, § 3.º da Lei n.º 8.029/1990) um adicional a ser cobrado das empresas que contribuíam para o SENAI, SENAC, SESI e SESC, independentemente de serem ou não pequenas ou micro empresas. Sobre esse tema já está pacificado o entendimento do STJ, no sentido de que são contribuintes do SEBRAE, indistintamente, as empresas comerciais e industriais. Observe-se esse julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, SESI, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990.

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (REsp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

*2. O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990: "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".*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ – Segunda Turma, AgRg no REsp 500634 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe. 31/10/2008).

Inconteste, então, a cobrança da contribuição para o SEBRAE na presente NFLD.

Contribuição para financiamento dos benefícios acidentários

A alegada ilegalidade da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, SAT ou RAT não encontra razão de ser.

A jurisprudência tem reconhecido a sua legalidade, inclusive a fixação da alíquota aplicável por meio de ato do Poder Executivo. Colaciono Julgado do STJ que bem retrata essa questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS NA ORIGEM. SÚMULA Nº 282/STF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. LEGALIDADE DE DECRETO QUE REGULAMENTA O GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO INSS.

1. A não oposição de embargos de declaração na origem impede o conhecimento do recurso especial com base na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de prequestionamento.

2. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo no princípio da livre fundamentação motivada, ser desnecessária a produção de prova pericial para o deslinde, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. "A definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho." (EResp nº 297.215/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJ 12/09/2005).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1232746 / RS, Relator Ministro Hamilton Cavarlido, DJe. 10/03/2011)

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. 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 CARF³. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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.

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁴, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Intimação no endereço do advogado

Com relação ao requerimento para que seja dada ciência aos patronos da empresa acerca do julgamento presente processo sejam enviadas ao endereço do patrono da causa, deve ser indeferido.

⁴ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

O pedido de intimação prévia dos representantes da recorrente para a sustentação ora não tem amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do art. 37 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Entretanto, garante-se à parte a publicação da Pauta de Julgamento no DOU com antecedência de 10 dias e na página da internet do CARF, na forma do art. 55, parágrafo único, do Anexo II, do RICARF, devendo o sujeito passivo acompanhar tais publicações, podendo, então, na sessão respectiva, efetuar a sustentação oral, pessoalmente ou por intermédio de patrono. Porém, repise-se, não há previsão para prévia intimação nominal aos patronos das partes, informando-lhes a data da sessão de julgamento do recurso voluntário.

Conclusão

Voto por indeferir o pedido para intimação prévia no endereço do advogado e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.