



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000033/2008-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.256 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2020
Recorrente SH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PREVIDENCIÁRIO. REMUNERAÇÃO A SEGURADOS EMPREGADOS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A remuneração paga, creditada ou devida aos segurados empregado integra o salário de contribuição. Pelo que a empresa está obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre ela incidentes, na forma e no prazo estabelecidos em lei.

PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. RESPONSABILIDADE. PROPRIETÁRIO E/OU DONO DA OBRA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO.

A ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na construção civil, permite a sua aferição.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil é obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário e/ou dono da obra o ônus da prova em contrário.

INCRA.

São devidas contribuições ao INCRA por todas as empresas, independente do tipo de atividade.

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.

SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS EM LEI.

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o tema de que são constitucionais e legais as contribuições destinadas ao SAT.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro do seu âmbito revisional da decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, não havendo permissão para declarar ilegalidade de Lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade e de legalidade das leis.

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

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)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fl. 161) em face da decisão da 9ª Tuma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão n.º 05-22.448 (fl. 139), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao DEBCAD n.º 37.037.233-6 (fl. 2), com vistas a exigir débitos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (Seguro de Acidentes do Trabalho) e a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra apurada por aferição indireta.

Nos termos do relatório fiscal (fl. 20), os fatos que ensejaram a Notificação Fiscal estão assim descritos:

Constitui fato gerador das contribuições lançadas, a remuneração de mão-de-obra apurada por aferição indireta. Para se saber a área construída até 12/2005, foi aplicada a média aritmética ponderada, área contida no projeto dividida pelo número de meses de execução da obra até 11/2007 (competência anterior ao da emissão do relatório de avaliação apresentado pela empresa) vezes o número de meses contados do início da obra até 12/2005.

Constatação de lançamentos de despesas de construção civil, no Livro Diário e Razão n.º 12, no centro de custo, conta n.º 1.10. 140.016, no período de 08/2005 a 12/2005 (compras de vários tipos de materiais pertinentes, necessários e precisos para levantamento de uma construção, sem nenhuma utilização de mão-de-obra própria ou de terceiros (empreiteira e/ou subempreiteira).

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (fl. 64), a qual foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão n.º 05-22.448 (fl. 139), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. RESPONSABILIDADE. PROPRIETÁRIO E/OU DONO DA OBRA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO.

A ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na construção civil, permite a sua aferição.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil é obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário e/ou dono da obra o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (fl. 161), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- cerceamento do direito de defesa em razão da não entrega das cópias dos documentos e planilhas que embasaram a autuação;

- o ônus da prova da existência material e fática dos pressupostos que embasam a cobrança de qualquer tributo cabe única e exclusivamente ao Fisco. O fisco alega que a prestação laboral de determinados segurados foi inserida de forma irregular em folhas de pagamento, porém não apresenta provas que comprovem o alegado;
- inconstitucionalidade da contribuição previdenciária da empresa (legislador ordinário, em contrariedade com o texto constitucional vigente à época da instituição, desvirtuou o campo de incidência de referida contribuição, alargando a base de cálculo constitucionalmente prevista, fazendo incidir a contribuição em comento, sobre verbas que não compõem a folha de salários);
 - da hipótese de incidência prevista na Lei nº 8.212/91;
 - do art. 195 da CF/88;
 - do conceito legal de salário;
 - da necessidade de lei complementar;
 - da edição da EC nº 20/98.
- inconstitucionalidade da Contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT);
 - da necessidade de lei complementar;
 - da bitributação;
 - da violação ao princípio da estrita legalidade;
 - da impossibilidade de alteração via Decreto;
 - da Lei nº 9.732/98 – vinculação a benefício decorrente de aposentadoria especial – da necessidade de lei complementar para a criação de novo tributo.
- indevida exigência do salário-educação;
- impossibilidade de se exigir as contribuições destinadas ao SEBRAE, SESC e INCRA das empresas prestadoras de serviços;
- inconstitucionalidade do uso da Taxa SELIC como juros moratórios;
- efeito confiscatório da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de NFLD referente ao DEBCAD n.º 37.037.233-6 (fl. 2), com vistas a exigir débitos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (Seguro de Acidentes do Trabalho) e a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra apurada por aferição indireta.

Nos termos do Relatório Fiscal (fl. 20), constitui fato gerador das contribuições lançadas, a remuneração de mão-de-obra apurada por aferição indireta. Para se saber a área construída até 12/2005, foi aplicada a média aritmética ponderada, área contida no projeto dividida pelo número de meses de execução da obra até 11/2007 (competência anterior ao da emissão do relatório de avaliação apresentado pela empresa) vezes o número de meses contados do início da obra até 12/2005.

De acordo com a autoridade administrativa fiscal, houve a constatação de lançamentos de despesas de construção civil, no Livro Diário e Razão n.º 12, no centro de custo, conta n.º 1.10.140.016, no período de 08/2005 a 12/2005 (compras de vários tipos de materiais pertinentes, necessários e precisos para levantamento de uma construção, sem nenhuma utilização de mão-de-obra própria ou de terceiros (empreiteira e/ou subempreiteira).

Em face da impugnação apresentada, a DRJ julgou procedente o lançamento fiscal, motivando, assim, a interposição de recurso voluntário pela Contribuinte, arguindo, em síntese, teses de inconstitucionalidade e/ou de ilegalidade das contribuições lançadas, bem como da multa e dos juros aplicados, conforme descrito no relatório supra.

Pois bem!

Destaque-se desde já que, em relação aos fatos que ensejaram o presente lançamento, a Recorrente não se insurge contra a ocorrência dos mesmos, direcionando a sua defesa pela improcedência do lançamento por razões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das contribuições exigidas.

Neste espeque, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

(...) para efeito de delimitação do litígio instaurado pela impugnação do lançamento, é de extrema importância destacar que não há contestação alguma da empresa em relação aos seguintes aspectos da regra matriz de incidência das contribuições lançadas:

- Aspecto material

Não se vislumbra na defesa do sujeito passivo a negativa das remunerações noticiadas no item 3 do relatório fiscal, ou de que estas constituam fato gerador in concreto das contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 e art. 94 da Lei n.º 8.212/91.

- Aspecto espacial

Também não infirma que os fatos descritos pela fiscalização ocorreram no âmbito espacial de incidência dos dispositivos identificados no relatório "FLD — FUNDAMENTOS LEGAIS DO DEBITO" (fls. 12 a 14).

- Aspecto quantitativo

Foram também isentados de questionamento os números relativos à base de cálculo das contribuições lançadas e às alíquotas sobre esta aplicadas.

- Aspecto pessoal

Outrossim, a empresa não argui a ilegitimidade da fiscalização da extinta Secretaria da Receita Previdenciária para, em nome do sujeito ativo da relação tributária em causa — isto é, o Instituto Nacional do Seguro Social —, realizar o presente lançamento, ou a sua própria condição de sujeito passivo na relação processual instaurada com a lavratura da NFLD.

Por fim, ainda preliminarmente, impõe-se destacar que, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de decretos regulamentares e demais atos normativos expedidos pelo Poder Executivo. Isto porque as leis, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo, possuem presunção de constitucionalidade. Esta presunção ocorre, em âmbito do Poder Executivo, porque o Presidente da República, ao não vetá-la, concordou com a sua constitucionalidade, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal.

(...)

Dos documentos que embasaram o lançamento

Alega a impugnante que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não fez a entrega de cópias dos documentos e planilhas que embasaram a autuação, em flagrante desrespeito ao art. 2º e 3º, inciso II, da Lei n.º 9.784/1999.

Ora, não há que se falar em entrega de cópia de documentos e/ou planilha por parte da autoridade fiscal.

A uma, porque os elementos que serviram de base para o lançamento são de posse da notificada, o que permite compulsá-los a qualquer momento.

A duas, porque constam dos autos:

- i) o relatório apresentado pelo arquiteto Cláudio Roberto Milantoni (fls. 22), o qual informa a área construída de 2.438,45 m²;
- ii) cópia do Livro Razão (fls. 23 a 26); e
- iii) o ARO - Aviso de Regularização de Obra (fls. 20 e 21), do qual se observa o valor utilizado para a aferição da mão-de-obra.

Ademais, o procedimento - de aferição indireta - adotado pela fiscalização está pautado no art. 33, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/1991 c/c com os artigos 231, 234 e 235 do Regulamento da Previdência Social - RPS, e ainda, os arts. 434 e 435, da Instrução Normativa SRP n.º 03/2005.

(...)

Assim, ante a constatação da edificação de obra de construção civil, na forma dos documentos compulsados pela autoridade fiscal e na ausência da comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, apurou-se — por aferição — o montante dos salários pagos pela execução da obra em questão, mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, em aplicação dos dispositivos acima reproduzidos.

Com efeito, poderia a impugnante fazer uso do ônus da prova em contrário. Quer dizer, poderia valer-se da faculdade de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da exigência em questão e, não, da produção de prova negativa, conforme sugere.

O fato é que a notificação em epígrafe foi devidamente lavrada para a constituição e cobrança das contribuições devidas, com estrita observância das determinações legais vigentes, encontrando-se revestida das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem e os motivos do lançamento, bem como a sua

composição, descrevendo os documentos utilizados, o fato gerador das contribuições devidas, o período a que se refere, conforme se verifica no Relatório Fiscal e seus anexos. Razão pela qual é totalmente improcedente a alegação de cerceamento do seu direito de defesa.

Há de se destacar que a escrituração contábil do contribuinte registram a compra de vários tipos de materiais pertinentes à construção civil, mas que nada informa sobre a utilização de mão-de-obra, o que resultou na lavratura de Auto de Infração.

Da contribuição empresarial

A contribuição em questão encontra-se prevista no inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Ld n' 9.317, de 1996)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n 9.876, de 26/11/99) (Vide LCp n.º 84, de 1996)

Assim, diante da constatação da ocorrência do fato tributário em questão e da não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, à autoridade fiscal não lhe restava alternativa, senão o lançamento. Isto porque esse procedimento é vinculado e obrigatório, consoante parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional — CTN:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, temos que em sede administrativa não há que se falar em inconstitucionalidade.

Da contribuição para o SAT

Praticamente, toda a argumentação tecida pelo sujeito passivo a respeito desta contribuição, gira em torno da sua suposta inconstitucionalidade, face ao entendimento de que ela fere o princípio da capacidade contributiva e o princípio da legalidade — neste último caso, por não ter sido instituída por lei complementar e, também, como por não ter a Lei n.º 8.212/91 completado a sua regra matriz de incidência (mais especificamente, no que respeita à fixação da respectiva alíquota).

Como já antecipado, deixaremos de nos pronunciar sobre o alegado descompasso entre a lei e a Constituição Federal. Todavia, ad argumentandum tantum, vale trazer à baila algumas considerações sobre a alegada incompletude da referida lei de custeio, no que diz com o desenho da regra matriz de incidência da contribuição prevista no inciso II de seu art. 22.

Os regulamentos dessa lei federal — aprovados pelos Decretos n.º 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99 - não exorbitaram do disposto naquela, mas apenas disciplinaram uma questão de natureza técnica a qual não poderia ser regulada em lei. Atualmente, as inovações tecnológicas introduzidas nas empresas fazem com que os graus de riscos devam ser analisados constantemente, por meio de pesquisas sócio-econômicas. Ora, o

Poder Legislativo não possui condições técnicas para acompanhar estas mudanças nas empresas, de forma que cabe ao Poder Executivo regular o assunto.

Não causa nenhuma estranheza tal medida. Se recorrermos a outros ramos do direito, iremos vislumbrar situações semelhantes. Por exemplo, os conceitos de periculosidade (artigo 193 da CLT) e insalubridade (art. 190 da CLT) do Direito do Trabalho apresentam semelhante sistemática. Até no Direito Penal, regido pelo princípio da tipicidade legal, existem as normas penais em branco, cujo aspecto técnico é sempre deixado para regulamentação infralegal.

O atual regulamento (aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99), ao considerar como atividade preponderante aquela na qual labora a maioria dos empregados da empresa, regulamentou corretamente o que dispõe o inciso II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91. E de se esperar que cada empresa tenha apenas uma atividade preponderante. A atividade preponderante deve ser entendida como a atividade principal exercida pela empresa, aquela em que labora a maior parte dos empregados.

O conceito de empresa encontra-se no inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.212/91:

Art.15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

Este conceito está em perfeita consonância com o direito privado. Rubens Requião, lembrando a lição de Giuseppe Ferri, assim se pronuncia ao dar o conceito econômico de empresa:

Estes organismos econômicos [as empresas], que se concretizam da organização dos fatores de produção e que se propõem à satisfação das necessidades alheias e, mais precisamente, das exigências do mercado geral, tomam na terminologia econômica o nome de empresa.

E termina seu raciocínio afirmando que "O conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico".

Ainda segundo o eminente jurista:

Dessa explicação surge nítida a ideia de que a empresa é essa organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, ipso facto, a empresa.

Daí por que o conceito de empresa se firma na ideia de que ela é o exercício de atividade produtiva.

Vê-se, portanto, que empresa é todo o complexo produtivo. A forma como é ela organizada, ou quantos estabelecimentos possui, não interessa ao conceito de empresa. Empresa é o todo, estabelecimento, a parte.

A Constituição Federal determina que as contribuições previdenciárias são devidas pelas empresas. Logo, o legislador ordinário está obrigado a criar alíquotas para a empresa como um todo, não apenas para cada parte dela. Isto foi o que ocorreu, pois a Lei n.º 8.212/91 determina que as alíquotas serão aplicadas conforme o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A empresa pode ter diversas atividades, mas preponderante é uma só. Por este motivo, haverá a incidência de uma única alíquota para toda a empresa, independentemente do que acontece em cada estabelecimento ou de qual grau de risco está sujeito um empregado.

Vejamos a jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22, II, DA LEI N.º 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.528/97. ARTS. 97 E 99, DO CTN. ATIVIDADES ESCALONADAS EM GRAUS, PELOS DECRETOS REGULAMENTARES N'S

356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. SATISFEITO O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. - Matéria decidida em nível infraconstitucional, atinente ao art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97 e aos arts. 97 e 99 do CTN. - Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus leve, médio e grave, pelos Decretos n.ºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. - Não afronta o princípio da legalidade, o estabelecimento, por decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa.

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT LEI N.º 8.212/91 (ART. 22, INC. II). LEI N.º 9.732/98. DECRETOS N.ºS. 2.137/97 E 3.048/99. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. I. O artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.732/98, ao definir a empresa como sujeito passivo da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, sua base de cálculo e fixar as alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco - leve, médio ou grave - da atividade preponderante da empresa, não infringiu o artigo 97 do Código Tributário Nacional. 2. Os Decretos n.ºs 2.137/97 e 3.048/99, que regulamentaram o referido art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/91, ao indicarem, entre outros elementos, a incidência da exação em tela sobre a atividade preponderante da empresa, e não do estabelecimento, nos limites estabelecidos pela norma legal, não violaram a norma do art 150, I, da Constituição Federal.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE. REGIME LEGAL.

1. É constitucional a contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, prevista na Lei n.º 8.212, de 24/07/91 (art. 22, II), com a redação da Lei n.º 9.732, de 11/12/98, que define todos os elementos da hipótese de incidência.

2. A definição de "atividade preponderante" por decreto (Decreto n.º 3.048, de 06/05/99), para fins de fixação dos graus de risco de acidentes (leve, médio e grave), não maltrata o princípio constitucional da estrita legalidade.

3. Cuida-se de matéria essencialmente administrativa, inserida em tipo tributário aberto, e que, submetida a constantes mudanças fáticas, em face da necessidade de prevenir acidentes do trabalho, não deve ficar presa à rigidez da lei formal-material. Reiterados precedentes.

4. Improvimento da apelação.

Encerramos o assunto com a jurisprudência do STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II; art 150, I. 1 - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º II; Lei 8.212/91, art 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º c/c art 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II - O art. 3º II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

Uma vez mais, verifica-se que as alegações do sujeito passivo são improcedentes, devendo o lançamento permanecer íntegro, também, no tocante à chamada “contribuição para o SAT/RAT”.

Da contribuição para o Salário Educação

O Salário-Educação, previsto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, instituído pela Lei n.º 4.440, de 27/10/64, e reestruturado pelo Decreto-Lei n.º 1.422 de 23/10/75, é uma contribuição patronal destinada ao financiamento do ensino fundamental público.

O entendimento manifestado pela Defendente em relação à contribuição destinada ao salário educação, encontra-se totalmente equivocado. Isto porque o Supremo Tribunal Federal - STF já decidiu pela constitucionalidade dessa contribuição, tendo, então, sumulada a matéria, através do Enunciado n.º 732, como segue:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Evidente que, com o entendimento do Pretório Excelso, torna-se pacífica a questão e, por consequência, ficam prejudicadas quaisquer reclamações, judiciais ou administrativas, contrárias à exigência de que aqui se cuida.

Da contribuição para o SESI/SENAI

Quanto às contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, temos que as mesmas encontram-se amparadas na legislação de regência elencada às fls. 14, a qual não foi afastada pelos mecanismos aptos a tanto existentes no ordenamento jurídico conforme discorrido nos parágrafos anteriores.

À vista dessa situação, o entendimento sustentado pela impugnante de que inexistente fundamento legal para a cobrança da taxa em tela esbarra na impossibilidade desse órgão julgador apreciar questões atinentes à constitucionalidade das normas que fundamentam o lançamento fiscal.

Da contribuição ao SEBRAE

No que concerne à contribuição para o SEBRAE, esta foi instituída como um adicional às contribuições destinadas ao SESI e SENAI, nos termos do §3º do art. 8º da Lei n.º 8.029/90, c/c o artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 2.318/86.

Desta forma, a notificada também está obrigada a recolher contribuições para o SEBRAE, sendo que a alegada afronta a dispositivos constitucionais não será objeto de exame nesta sede administrativa, como já exposto acima.

Da contribuição ao INCRA

Da mesma forma, improcede o entendimento da defesa, no sentido de que a SH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., por não exercer qualquer das atividades elencadas no art. 2º do Decreto-lei n.º 1.146/70, não se subsume à contribuição para o INCRA. Para demonstrá-lo, façamos uma breve retrospectiva da legislação pretérita e da em vigor, relativamente à taxa em comento.

A Lei n.º 2.613/55 criou o Serviço Social Rural (SSR), instituindo a cobrança da contribuição incidente sobre a folha de salários das empresas, destinada à formação profissional no âmbito rural. Com a extinção do SSR, foram criadas duas novas entidades, quais sejam, o IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária) e o INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário). Assim, nos termos do artigo 35, § 2.º, da Lei n.º 4.863/65, o adicional que era destinado ao SSR passou para o INDA. Com o advento do Decreto-Lei n.º 1.110/70, restaram extintos o IBRA e o INDA e, ao mesmo tempo, criado o INCRA, ficando este, a partir do Decreto-lei n.º 1.146/70, como destinatário daquele adicional.

Em 1971, instituiu-se o PRORURAL (Programa de Assistência ao Trabalhador Rural), ficando sua gestão a cargo do FUNRURAL, mediante financiamento advindo, dentre outras, da contribuição de que trata o Decreto-lei n.º 1.146/70, sendo a alíquota da

mesma elevada para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL, pelo que 0,2% continuaram a ser destinados ao INCRA.

Tendo em vista que o PRORURAL foi criado com o objetivo específico de proporcionar aos rurícolas os benefícios que lhes eram pertinentes, a partir de sua criação, o INCRA passou a ser responsável somente pelas ações ligadas à realização da Reforma Agrária.

Levando-se em consideração que o objetivo do INCRA passou a ser a justa distribuição ou redistribuição de terras, é indubitoso que a contribuição que lhe era destinada ficou totalmente desvinculada da previdência rural ou da assistência social no âmbito rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uniformização das previdências urbana e rural, sendo estabelecida a equivalência e uniformidade entre os benefícios concedidos às populações urbana e rural. Desse modo, o PRORURAL foi extinto pela Lei 7.787/89 e, por conseqüência, a contribuição ao FUNRURAL também se extinguiu, subsistindo, entretanto, a contribuição destinada ao INCRA, visto que esta, conforme já se demonstrou, estava totalmente desvinculada do PRORURAL.

Do exposto, chega-se à conclusão de que inexistente correlação entre a contribuição destinada ao INCRA e a devida ao FUNRURAL até a edição da Lei 7.787/89, motivo pelo qual, embora esta esteja extinta, aquela continua a subsistir. Com efeito, o fundamento da contribuição ao INCRA é o parágrafo 4º do artigo 6º da Lei 2.613/55, o qual estabelece obrigação para todos os empregadores de contribuir com o adicional fixado sobre a totalidade da folha de salários, independentemente da atividade que exerçam.

Nesse sentido, transcrevemos decisão da 1ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

FUNRURAL - EMPRESAS URBANAS - PRORURAL - FONTE DE CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. Todas as empresas, urbanas ou rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o INCRA, sobre o valor de sua folha de pagamento. Somente a CONTRIBUIÇÃO de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A CONTRIBUIÇÃO de 0,2% do INCRA nunca foi fonte de custeio do PRORURAL, e o art. 3º, § 1º da Lei nº 7787/89 não a suprimiu. Recurso da empresa não conhecido. Recurso do INSS provido.

No mesmo diapasão, assim se pronunciou a Suprema Corte:

DECISÃO: 1. No parecer de fls. 254/255, o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos seguintes termos: "Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que entendeu ser legítima a exigência, relativamente a empresa urbana, da contribuição social destinada ao FUNRURAL, uma vez que financia a cobertura de riscos aos quais estão sujeitos não apenas os empregados da contribuinte mas toda a coletividade. A recorrente opõe-se ao pagamento da referida contribuição, por entendê-la não enquadrada no regime de previdência e no sistema tributário adotados nas Constituições pretéritas, e, ainda, discute a sua recepção pela Constituição vigente. Esse Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 225.368, Rel.: Min. limar Gaivão (DI 20/04/2001, p. 208), decidiu que "(.) em face da decisão recorrida, só restou prequestionado o tema alusivo ao artigo 195 da Carta Política em vigor, mesmo porque o recurso extraordinário, na hipótese, só tem cabimento quando houver contrariedade de dispositivo "desta" Constituição (art. 102, III, a). E, no particular, o Supremo Tribunal Federal já assentou que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a mencionada contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores (RE 263.208, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, e RE(AgRg) 255.360, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA). Assim, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento do recurso." 2. Adotando a exposição, a fundamentação e a conclusão do parecer do Ministério Público federal, nego seguimento ao presente

Recurso Extraordinário (artigos 21, §5. 1º, do R.I.S.T.F., 38 da Lei n.º 38, de 28.05.1990, e 557 do Código de Processo Civil). 3. Publique-se. Intimem-se as partes.

Não obstante os julgados acima transcritos sejam suficientes, por si sós, para demonstrar a improcedência da tese da defesa, acrescentamos, ad argumentandum tantum, que, da análise da legislação pertinente, nota-se que a contribuição destinada ao INCRA financia atividades de profundas repercussões sociais, que interessa ao Estado incentivar e desenvolver, inexistindo, pois, identidade com seus fatos geradores. Destarte, se tal contribuição está vinculada a atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é, em última análise, a coletividade como um todo, não se concebe que a obrigação de pagá-las pressuponha qualquer tipo de contraprestação direta ou indireta.

Induvidoso, portanto, que a Auditoria Fiscal notificante procedeu corretamente, ao incluir na presente NFLD as contribuições destinadas ao INCRA.

Dos juros de mora

Nas palavras da defesa, deve ser decretada a nulidade da cobrança dos juros exigidos na NFLD, porquanto seu montante é abusivo, ilegal e contrário à norma constitucional.

Ocorre que a utilização da taxa do SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia, como juros de mora incidentes sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, decorre, pura e simplesmente, do cumprimento de disposições estabelecidas em Lei votada e aprovada pelo Congresso Nacional. Mais precisamente, os juros aplicados ao crédito lançado por meio desta notificação têm respaldo no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

(...)

A taxa de juros SELIC, aplicada na cobrança de tributos em atraso, possui caráter moratório, visando recompor o patrimônio do ente federativo encarregado da arrecadação da exação e que ficou desfalcado em seu patrimônio devido ao retardamento da entrega de recursos oriundos de receitas tributárias nos cofres públicos. Em que pese haver dissídio doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, os Tribunais Superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça - STJ, vêm dando sustentação à incidência de juros com base na taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

(...)

De notar-se que, tanto quanto a multa, os juros de mora, no montante em que estabelecidos pelo legislador, são irrelevantes, consoante a parte final do art. 34 da Lei n.º 8.212/91. Destarte, não poderia a autoridade fiscal, assim como não pode este julgador, dar provimento ao pedido da empresa, no sentido de dispensá-la deste acréscimo, ou de reduzir o respectivo percentual.

Da multa

Na visão da impugnante, a multa exigida juntamente com o principal é nitidamente confiscatória e, portanto, igualmente inconstitucional.

No que respeita à alegada inconstitucionalidade desse acréscimo, pedimos vênua, a fim de não sermos repetitivos, para remeter o leitor às considerações tecidas anteriormente, na parte em que dão conta da incompetência dos órgãos do Poder Executivo para declarar a invalidade de lei ou ato normativo federal regularmente editado e em vigor.

Dito isto, destacamos que, na atual fase deste processo, a taxa de multa incidente sobre o principal é de 30% (trinta por cento), conforme se depreende do item 1 do relatório intitulado "IPC - Instruções para o Contribuinte" (fls. 02), também encaminhado ao sujeito passivo juntamente com a NFLD.

Isto, de pleno acordo com o inciso II, letra "h", do art. 35 da Lei n.º 8.212/91. Confirmamos:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

Com efeito, uma vez que restou ultrapassado o prazo de quinze dias estabelecido no art. 37 da mesma lei federal, estamos diante de uma situação de fato que se subsume, perfeitamente, à hipótese dos dispositivos acima transcritos.

Ressalte-se, contudo, que depois de superada esta fase, aplicar-se-á outra alíquota de multa, conforme previsão contida nesse mesmo artigo.

Feitos tais esclarecimentos, impõe-se, ainda, tecer dois importantes registros, a saber:

PRIMEIRO REGISTRO: Como já dito e demonstrado, o procedimento fiscal está em perfeita sintonia com os dispositivos legais de regência — no caso, o art. 35 da Lei n.º 8.212/91. Não é dado assim ao Auditor Fiscal notificante como a este julgador deixar de aplicar tais dispositivos, por quaisquer razões que sejam, como, por exemplo, as trazidas pela impugnante em seu arazoado.

Dizendo de modo mais claro, não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar as normas jurídicas em questão - a pretexto de que elas encontram-se em descompasso com a realidade econômica do país, ou levam ao confisco, ou implicam tratamento desigual a contribuintes que se encontram em idêntica situação jurídica, ou por qualquer outra circunstância não prevista em lei -, eis que sua atividade é plenamente vinculada, ou seja, o administrador deve pautar toda a sua conduta secundum legem. Outro não é o entendimento que exsurge da interpretação do art. 37 da Constituição Federal, em cujo texto se verifica que o primeiro mandamento imposto à Administração Pública é o chamado " princípio da legalidade" , a significar que todos os seus órgãos, entidades e agentes devem obediência à lei.

Ainda, cumpre reiterar que as leis e atos normativos nascem com absoluta presunção de validade, a qual só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, dentro das competências que a ele foram atribuídas pela Superlei. Noutros termos, à Administração Pública falece competência para afastar a aplicabilidade das normas legais regularmente postas em vigor, a pretexto de sua inconformidade com o Texto Supremo.

Já vimos, anteriormente, que o art. 18 da Portaria RFB 10.875/2007, é expresso no sentido de que é vedado à autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados apenas os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 42 do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

A propósito, vale acrescentar que Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o exercício do controle de constitucionalidade é exclusivo do Poder Judiciário:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — MEDIDA PROVISÓRIA
— REVOGAÇÃO - PEDIDO DE LIMINAR**

(...)

- em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos e da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Executivo e Legislativo, por

sua chefia — e isso mesmo tem sido questionado como alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.

Por derradeiro, temos que o próprio art. 35 da Lei n.º 8.212/91 é expresso no sentido de que a multa de mora nele prevista " não poderá ser relevada" , como se pode notar no texto acima reproduzido.

SEGUNDO REGISTRO: revela-se desprovida de fundamento a alegação relativa ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada.

Isto, porque o princípio da vedação do confisco insere-se como cláusula integrante das limitações ao poder de tributar. Com efeito, o art. 150, IV, da Constituição Federal, prescreve comando destinado ao legislador, para que este não crie tributo que supere as forças patrimoniais do contribuinte, subtraindo-lhe, indevidamente, os recursos de que necessita à sua manutenção. Todavia, legitimamente criado o tributo e ocorrido o fato gerador, surge o dever de recolher aos cofres públicos a quantia a ele relativa; se o faz com atraso, evidente que deve sujeitar-se à moratória legalmente estabelecida.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

(i) no que tange às contribuições para os Terceiros, a Recorrente defende, em síntese, a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC e ao SEBRAE, por ser uma empresa urbana e não se tratar de micro ou pequena empresa.

Pois bem!!

Com relação à Contribuição para o INCRA, adoto como razões de decidir o voto do Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, objeto do Acórdão n.º 2402-007.577, de 11 de setembro de 2019, *in verbis*:

A empresa apresenta argumentos relativos à inexigibilidade da cobrança, de empresas exclusivamente urbanas, da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA.

Ocorre que a contribuição em comento, conforme a legislação que trata da matéria, art. 1º, inciso I, item 2, e art. 3º do Decreto-Lei n.º 1.146/1970, juntamente com o art. 15, inciso II, da Lei Complementar n.º 11/1971, elege as empresas, inclusive urbanas, como sujeito passivo da contribuição, não havendo qualquer decisão judicial que suspenda a eficácia dessas normas. Ademais, os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

A contribuição ora questionada caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA, tem caráter de universalidade e a sua incidência não está condicionada a que a empresa exerça atividade exclusivamente rural.

Não é um tributo corporativista a ser suportado por uma determinada classe, pois 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 traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. Vejamos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 - 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.

(...)

3. 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/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;

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;

4. 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.

5. Recurso especial do INCRA provido e prejudicado o recurso especial das empresas.

(Superior Tribunal de Justiça STJ, Recurso Especial 638.527 SC (2004/00229462), Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/02/2007)

Portanto, não podem ser acolhidas as alegações da impugnante no sentido da não exigibilidade da contribuição para o INCRA.

No que tange às Contribuições destinadas ao SESC e SEBRAE, melhor sorte não assisti à Recorrente.

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 contribuía 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 SENAL 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. I do DecretoLei 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).

Incontestes, portanto, a regularidade do lançamento fiscal neste particular.

(ii) em relação aos juros de mora, é pacífica a sua incidência sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, vez que decorre de norma cogente, consubstanciada no art. 161 do CTN, bem assim trata-se de matéria já sumulada no CARF, a teor dos Enunciados n. 4 e 5, ambos de Súmula CARF, *in verbis*:

Enunciado n. 4 de Súmula CARF

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Enunciado n. 5 de Súmula CARF

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(iii) no que tange à alegação de efeito confiscatório da multa aplicada e demais alegações de inconstitucionalidade, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

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

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe compete frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos.

Não deve, portanto, o CARF, abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior