



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

Processo nº 16095.000116/2008-32
Recurso nº 258.503 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.939 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BUSINESSNET DO BRASIL LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/02/1999, 01/06/2002
CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A argumentação defensiva de que determinada lei é inconstitucional, como ocorre no presente caso, não pode ser julgada por este Colegiado, uma vez que questionamento de constitucionalidade e legalidade de ato normativo compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedado a administração deixar de aplicar norma válida a pretexto de arguição de inconstitucionalidade que não tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal retirando-lhe a eficácia. De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela administração.

ALÍQUOTA DO SAT, INCRA, SESC, SENAC

A lei nº 8.212 de 1991 prevê a cobrança destas rubricas e sua constitucionalidade deverá ser discutida no Pretório Excelsior.

TAXA SELIC - Legalidade da aplicação para atualização do Débito.

CO-RESP - A relação dos sócios co-responsáveis SERVEM apenas para relação indicativa de representantes legais arroladas pelo Fisco, já que, em caso de execução a Procuradoria poderá indicá-los, não havendo razão para excluí-los das NFLD's, como predente a Recorrente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Relator; e b) em negar provimento ao recurso, nas demais questões argüidas pela Recorrente, nos termos do voto do Relator

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

EDITADO EM: 30/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José da Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD nº 35.478.784-5, lavrado em 05/02/2003, por ter deixado a empresa acima identificada de recolher as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da EMPRESA, financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho – SAT (para competências até 06/97), financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97), e as destinadas a TERCEIROS (SESC, Salário Educação, INCRA, SENAC), referentes à matriz e filiais, no período de 02/1999 a 06/2002.

O Relatório Fiscal de fls.162/164 informou constituírem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados, discriminadas nas Folhas de Pagamento (inclusive termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias) e GFIP, bem como que foram analisados os seguintes documentos: Folhas de Pagamento, Recibos de Férias, Termos de Rescisão Contratual e GFIP. Não foram apresentados os Livros Diários de 1996 em diante, fato este que ocasionou a constituição do Autos de Infração: nº 35.478.785-3, de 05/02/2003.

Devidamente notificada, a recorrente apresentou impugnação administrativa (fls. 168/239).

Ato consequente, foi determinada realização de diligência, momento no qual constatou-se alteração no contrato social da recorrente, fato este que ocasionou a emissão do Relatório Complementar e Relação atualizada de co-responsáveis de fls. 424/427, determinando-se a intimação do recorrente para apresentar manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

A defesa complementar foi apresentada às fls. 472/498, reiterando os termos da defesa original, bem como requerendo a exclusão dos co-responsáveis Sra. Viviana Teresa

Varas Alfaro e SR. Gabriel Claude Joseph Daou do pólo passivo do presente processo administrativo.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN 21.425-4/227/2006 (fls. 531539), julgou o lançamento fiscal procedente em parte, determinando-se:

A retificação do enquadramento da atividade econômica para o CNAE 6420-3, passando a alíquota referente ao SAT de 2% para 1%;

A retificação os valores das competências de débitos 09, 10 e 13/2001 e 04, 05 e 06/2002, declarando-se o contribuinte devedor do crédito retificado apurado em R\$ 1.191.027,15 (um milhão, cento e noventa e um mil e vinte e sete reais e quinze centavos), consolidado em 05/02/2003.

Irresignada com a aludida decisão, a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 545/666) alegando, em síntese o que segue:

Preliminarmente, alega a inconstitucionalidade e ilegalidade quanto a exigência do depósito recursal de 30% sobre o valor da exigência fiscal. Ainda declara não haver fluxo de caixa suficiente para cumprir com tal exigência fiscal, devendo ser beneficiada pela justiça gratuita.

No mérito, sustenta erro formal quanto a constituição do crédito, na medida em que este deveria ter sido constituído por meio de LDCG (Lançamento de Débito Confessado em GFIP, conforme preceitua o artigo 633 da Instrução Normativa 03/2005 e não através de NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito).

Destaca a ilegalidade quanto a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, uma vez que a norma referente a aludida contribuição não estava mais vigente à época dos fatos que gerariam o tributo cobrado.

Sustenta que, em que pese tenha havido a alteração do CNAE-Fiscal, alterando a alíquota de 2% para 1% relativa a contribuição ao SAT, a exigência dos valores decorrentes de tal contribuição é ilegal e inconstitucional.

Entende que o inciso II do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 não traz em seu texto os critérios essenciais para a materialidade da contribuição ao SAT, de forma que esta não possui força executiva, sendo inexigível a mencionada contribuição com a normatização vigente.

Ainda, alega que a falta dos critérios de materialização da contribuição ao SAT, não poderia ser suprida por meio de Decreto do Poder Executivo, violando desta forma, o Princípio da Legalidade, na medida em que o administrador fica impossibilitado de exercer a função integrativa da lei.

Argumenta que os adicionais de alíquotas criados pela Lei nº 9.732/98, para, juntamente com a arrecadação regular ao SAT, custear os benefícios referentes às aposentadorias especiais, previstas no art. 57, da Lei nº 8.213/91, configuram nova fonte de custeio para a seguridade social, nos termos do art. 195, § 4º da Constituição Federal, violando desta forma, o Princípio da Legalidade Tributária.

Observa que há violação ao princípio da proporcionalidade, na medida em que aplica uma alíquota única para toda a empresa, sem verificar os riscos específicos que envolvem cada um de seus setores, devendo ser analisado, para efeito de cálculo e cobrança, o risco específico e cada atividade desenvolvida pela recorrente, fazendo-se incidir a alíquota específica prevista. Salienta que tal fato fere o princípio da isonomia (art.150, II, CF/88), ao passo que aplica a alíquota referente a atividade preponderante na empresa.

Insurge-se contra a exigência da contribuição ao SESC, SENAC e SEBRAE, na medida em que, sendo empresa que presta serviços de comunicação e telecomunicação, não usufrui de qualquer benefício relacionado a esses órgãos.

Assevera a ilegalidade da contribuição referente ao salário educação, por não estar devidamente regulamentada.

Ressalta ser inexigível a cobrança de contribuição incidente sobre as importâncias pagas a título de pro-labore.

Salienta haver incorreções materiais no lançamento, uma vez que os valores tomados como base de cálculo são passíveis de deduções ou até mesmo valores já quitados perante o INSS, os quais foram desconsiderados quando da fiscalização.

Declara ser exorbitante as taxas de juros cobradas, devendo estes ser aplicado na base máxima de 12% (doze por cento) ao ano.

Por fim, protesta pela ilegalidade da permanência da Sra. Viviana Teresa Varas Alfaro no pólo passivo da presente demanda administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro wilson antonio de souza correa

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação 'a quo'. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Em primeiro lugar deve-se salientar que a NFLD nº 35.478.784-5 atende aos requisitos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, bem como a fiscalização agiu no estrito cumprimento das regras procedimentais e orientações da administração pública.

Todas as cobranças lançadas encontram-se devidamente fundamentadas na legislação previdenciária, conforme se verifica da FLD – Fundamentos Legais dos Débitos de fls.149 a 153, do presente processo administrativo.

A matéria objeto de análise tem como fundo o questionamento de constitucionalidade e legalidade de ato normativo cujo exame compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedado à administração deixar de aplicar norma válida a pretexto de

arguição de inconstitucionalidade que não tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal retirando-lhe a eficácia.

De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela administração:

“Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Desta forma, a exigência da contribuição ao SAT, lançada na notificação está em perfeita consonância com o inciso II, artigo 22, da Lei nº 8.212/91, artigo 26, incisos I, II e III e parágrafos 1º ao 5º, do Decreto nº 2.173/97 e artigo 202, I, II e III e parágrafos 1º ao 6º, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, devendo ser mantida a cobrança, de forma que não merece guarida as alegações da recorrente de que tal contribuição ofende ao disposto no art. 195, § 4 da Constituição Federal. Mesmo porque, sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação a aplicação da alíquota, levando-se em conta a atividade preponderante da empresa, tal questão está regulamentada através do Decreto nº 2.173/97, que regulamentou a Lei nº 8.212/91 que, em seu artigo 26, §§ 1º e 2º assevera:

“§1º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes.

§2º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Riscos, anexa a este Regulamento.”

Também, não há que se falar que a cobrança do SAT ofende o Princípio da Isonomia, uma vez que o artigo 22, § 3º da Lei nº 8.212/91 prevê que, com base em estatísticas em acidentes de trabalho, poderia haver alteração no enquadramento da empresa para fins de contribuição em relação aos acidentes de trabalho, nos seguintes termos:

“ Art.22

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito de contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.”

No tocante a exigência da contribuição ao INCRA, verifica-se sua legalidade, na medida em que a legislação vigente à época das competências cobradas na presente NFLD, quais sejam, 02/1999 a 06/2002 previa sua contribuição. Portanto, entendo pela manutenção das cobranças.

Quanto ao argumento da recorrente de que não é contribuinte do SESC nem do SENAC, pois não exerce atividade comercial, tal argumento não merece prosperar. A contribuição para o SESC e SENAC está prevista em lei específica e sua exigência das empresas prestadoras de serviço já foi reconhecida em julgamento realizado pela 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 205-00.100:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 06/06/2006

Ementa: COMPENSAÇÃO — PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO PLEITO É DE 5 ANOS — CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE, BEM COMO AO SESC E AO SENAC SÃO DEVIDAS. PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS— IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE INCONSUMUCIONAIIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O prazo que o contribuinte dispõe para realizar o pedido de restituição é decadencial, sendo de cinco anos

As contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC também são devidas pelas empresas prestadoras de serviços.

A contribuição destinada ao SEBRAE não é devida apenas por microempresa e empresa de pequeno porte.

Recurso negado.” (g.n.)

Da mesma forma a cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE está prevista em lei, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

O salário educação foi corretamente lançado na notificação fiscal em apreço, na medida em que tal contribuição encontra previsão no parágrafo 5º, artigo 212 da CF/88 e legislação infraconstitucional, artigo 15 da Lei nº 9.424/96.

” Art.15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da lei nº8.212, de 24 de julho de 1991.

O pro labore é a remuneração paga pelo trabalho realizado por sócio, gerente ou profissional. Em outras palavras, é o salário pago ao administrador. Sendo assim, é devida a contribuição incidente sobre as importâncias pagas a título de pro labore.

Assim, a previsão para a contribuição acima mencionada está delineada nos incisos III e IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/99, com as alterações realizadas em seu texto através da Lei nº 9.876/99.

Ademais o Decreto nº 3.048/99, que também regulamenta tal contribuição assim dispõe:

“ Art.201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

I-vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso, além das contribuições previstas nos arts. 202 e 204; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

II-vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)”

Desta feita, devem ser mantidas as contribuições na sua integralidade.

Não possuem fundamento as alegações que versam sobre as incorreções materiais no lançamento, na medida em que tais incorreções já foram identificadas e sanadas, conforme se depreende do relatório complementar de fls. 366 a 368.

A aplicação da multa moratória se verifica sempre que se observar a falta de recolhimento na data determinada pela lei. Assim, perfeitamente aplicável, para o caso em tela, a multa nos patamares fixados em consonância dos artigos 35 da Lei nº 8.212/91.

No tocante a aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, entendo pela sua aplicação nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91 até 27/05/2009, data em que foi publicada a Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo retro mencionado.

“ Art. 34 – As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável”.

Ainda, com relação a manutenção do nome da Sra. Viviana Teresa Varas Alfaro no pólo passivo do presente processo administrativo, deve-se seguir ao disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, sendo este o dispositivo vigente à data da ocorrência do fato gerador, conforme preconiza o artigo 144 do Código Tributário Nacional.

“ Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Deste modo, a relação dos sócios co-responsáveis SERVEM apenas para relação indicativa de representantes legais arroladas pelo Fisco, já que, em caso de execução a Procuradoria poderá indicá-los, não havendo razão para excluí-los da NFLD nº 35.478.784-5.

CONCLUSÃO

Deste modo, estando o presente recurso aviado de conformidade com as regras processuais aplicadas, voto pelo CONHECIMENTO do mesmo, conhecendo a preliminar somente para esclarecer que o rol de co-responsáveis é apenas um indicativo do Fisco dos representantes legais da ora Recorrente, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2011.

wilson antonio de souza correa - Relator