



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

Processo nº 18088.720375/2011-01
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.898 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente SALETTI LIDERANÇA SEGURANÇA PRIVADA S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

A empresa é obrigada a efetuar o recolhimento da contribuição a seu cargo, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais

SAT – GRAU DE RISCO - ATIVIDADE PREPONDERANTE

Não há irregularidade em que os conceitos de risco baixo, médio e grave, bem como de atividade preponderante sejam estabelecidos por Decreto, ato administrativo de competência do Poder Executivo, conforme define o Art. 84, inciso IV da Carta Magna, que tem por finalidade detalhar, esmiuçar o conteúdo da lei propriamente dita.

INCONSTITUCIONALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais

MULTA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – ARGÜIÇÃO – NÃO CABIMENTO

A multa aplicada no lançamento fundamentada e lei não pode ser afastada sob argumento de que seria confiscatória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais (sócios da empresa), os quais tiveram por base os valores declarados pela empresa fiscalizada à GFIPWEB.

A auditoria fiscal informa que com a atividade de prestadora de serviços de vigilância por cessão de mão de obra, a empresa se inscreveu no Sistema Tributário do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006. No entanto, pela legislação do Simples Nacional, para as empresas que desenvolvem a atividade da autuada, a contribuição patronal não está incluída no recolhimento único mensal efetuado pelas empresas que aderiram ao referido sistema.

As contribuições lançadas não foram declaradas em GFIP.

Foi aplicada a multa de ofício de 75% conforme legislação de vigência, bem como efetuada Representação Fiscal para Fins Penais dirigida à autoridade competente, haja vista a ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal.

A autuada teve ciência do lançamento em 24/11/2011 e apresentou defesa alegando que os sócios não poderiam ser caracterizados como corresponsáveis pelo suposto débito.

Afirma que a auditoria fiscal, ao lavrar a presente autuação fiscal, não considerou os valores retidos no percentual de 11% (onze por cento) em relação aos períodos de março a julho de 2009 e que tais valores deveriam ter sido abatidos do lançamento.

Relativamente à contribuição do SAT, argumenta que a definição de grau de risco para cada atividade econômica efetuada por meio de decreto ofende o princípio da legalidade e afronta a Constituição Federal.

De igual forma questiona a constitucionalidade da multa aplicada, a qual considera ter caráter confiscatório.

Solicita o julgamento pelo total improcedência do lançamento.

Pelo Acórdão nº 14-36.910, a 7ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto considerou o lançamento procedente em parte para retificá-lo nas competências 03 a 06/2009, levando-se em conta os valores de retenção comprovados pela autuada.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde repete as alegações quanto à contribuição do SAT e à multa aplicada que, segundo o entendimento da autuada, seria confiscatória.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente questiona a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho ou SAT, argüindo que o fato de a definição de grau de risco para cada atividade econômica ter sido efetuada por meio de decreto ofenderia o princípio da legalidade e afrontaria a Constituição Federal.

Não há razão no argumento.

Quanto à contribuição ao SAT, cumpre dizer que o Princípio da Reserva Legal na esfera tributária, se traduz na obrigatoriedade de que todos os elementos integrantes da espécie tributária a ser instituída sejam minuciosamente descritos na lei, quais sejam: a descrição do fato gerador da obrigação principal e do seu sujeito passivo, a fixação da alíquota e da base de cálculo do tributo.

Entendo que a Lei 8.212/91 definiu todos os elementos acima descritos de forma a tornar legal a cobrança do SAT. Entretanto, a empresa alega que embora a lei tenha definido as alíquotas diferenciadas de 1% para risco leve, 2% para risco médio e 3% para risco grave, não estabeleceu os conceitos de risco leve, médio e grave ferindo, no seu entendimento, o Princípio da Reserva Legal.

Ocorre que a Lei 8.212/91, no art. 103 expressamente previu que o Poder Executivo deveria regulamentá-la, o que foi feito com a edição do RPS –Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99.

Ora, o regulamento é o ato administrativo de competência do Poder Executivo, conforme define o Art. 84, inciso IV da Carta Magna, e tem por finalidade detalhar, esmiuçar o conteúdo da lei propriamente dita. O regulamento é inferior, hierarquicamente, à lei, não podendo contrariá-la, mas sim descer a minúcias que à lei não seria adequado.

O Decreto 3.048/99 estabelece a relação dos agentes nocivos, atividades com os correspondentes graus de risco, restando claro que a contribuição do SAT é totalmente devida e legal.

No que tange à multa de ofício aplicada correspondente a 75%, a qual a recorrente entende ser confiscatória o que ofenderia a Constituição Federal, não é possível desconstituí-la sob esse argumento.

A Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, além de alterar a redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, revogou todos os seus incisos e parágrafos e incluiu na mesma lei o art. 35-A, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os dispositivos da Lei 9.430/1996, por sua vez dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (...)

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como os fatos geradores ocorreram após a vigência da citada Medida Provisória, correta a aplicação da multa de ofício de 75% com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Em face da multa aplicada estar amparada em lei, cumpre dizer que não cabe ao julgador no âmbito administrativo deixar de aplicar dispositivo legal vigente sob o argumento de que este seria inconstitucional.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Francheschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 07/12/2010, por meio da Portaria CARF nº 49, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira