



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

Processo n° 18159.000474/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.565 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

EXIGUIDADE DO PRAZO PARA IMPUGNAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se verificou cerceamento ao direito de defesa pelo fato da administração haver facultado ao sujeito passivo o prazo de quinze dias, contados da intimação da exigência, para que este impugnasse o lançamento, uma vez que esse lapso era o previsto na legislação processual vigente quando da ciência da lavratura.

IMPROCEDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS OU DOS SEUS CONSECUTÓRIOS. MATÉRIA DE MÉRITO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

As matérias relativas à improcedência das contribuições e/ou dos juros e multa aplicados são tratadas na apreciação do mérito, jamais como vícios que possam acarretar a nulidade do lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REPRESENTANTES LEGAIS.

A relação apresentada nos anexos “Relação de Corresponsáveis”; “Relação de Vínculos” ou “Relatório de Representantes Legais” não têm como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas listam todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.

ARROLAMENTO DE BENS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

INOCORRÊNCIA DE EQUÍVOCO NA APURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO.

Não tendo o sujeito passivo demonstrado que o fisco incorreu em equívoco na apuração das contribuições, descabe a retificação do crédito.

CONTRIBUIÇÃO AO RAT. LEGALIDADE.

Os tribunais pátrios têm reconhecido a legalidade da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

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.

VENCIMENTO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. DIA 02 DO MÊS POSTERIOR À COMPETÊNCIA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Não representa ilegalidade ou inconstitucionalidade a fixação como data para recolhimento das contribuições o dia 02 do mês subsequente à prestação dos serviços remunerados.

INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS EM PARCELAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A empresa embora alegue, não trouxe qualquer elemento hábil a comprovar o parcelamento de parte das contribuições lançadas.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2004

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.

CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT. LEGALIDADE.

Não fere o princípio da legalidade a exigência das contribuições ao SEST/SENAT das empresas do ramo de transporte.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS QUE CONTRIBUEM AO SESC/SENAC, SESI/SENAI e SESNAT/SENAT. POLO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

O tributo arrecadado para custear o SEBRAE é devido por todas as empresas que se sujeitam ao recolhimento sobre as contribuições ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SESNAT/SENAT, consistindo em um adicional sobre essas.

O INSS recebeu da União por lei a capacidade tributária relativa à contribuição destina ao SEBRAE, podendo assim, figurar no polo ativo da relação jurídico-tributária relativa a este tributo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) reconhecer a decadência até competências 04/2000; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

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

CÓPIA

Relatório

rata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão-Notificação n. 11.424.4/0022/2005 da então Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Governador Valadares (MG), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.786.387-9.

O crédito tributário diz respeito à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos, além da contribuição dos segurados, incidentes sobre parcelas remuneratórias a seguir:

a) diferença entre o valor da remuneração obtido da contabilidade e as bases de cálculo constantes em NFLD que contempla as quantias lançadas em folhas de pagamento (competências 01/998 a 03/1998, 01/1999 a 09/1999, 11/1999,12/1999, 02/2000, 03/2000, 05/2000 a 07/2000, 09/2000, 11/2000, 12/2000, 03/2001, 05/2001 a 07/2001, 09/2001, 10/2001 e 13/2001);

b) diferenças entre as remunerações constantes na contabilidade e aquelas declaradas na GFIP (competências: 13/2002 a 05/2003, 07/2003 a 11/2003, 13/2003, 01/2004 a 13/2004);

c) remunerações relativas a segurados empregados, declaradas em GFIP, no período de 01/2002 a 12/2004, inclusive 13. salário.

Inconformada com a decisão do órgão de julgamento de primeira instância da Previdência Social, a empresa recorreu ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, todavia, o recurso não teve seguimento, por ser considerado deserto.

A empresa recorreu ao Judiciário e teve a sua pretensão acolhida, para que o recurso fosse processado independentemente do depósito de 30% do valor da exigência.

Os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento.

Passamos agora, em síntese, a descrever as questões suscitadas no recurso voluntário.

Alega ser inconstitucional o art. 45 da Lei n. 8.212/1991, o que leva a decadência de parte do crédito lançado.

Sustenta que a apreciação das questões constitucionais é obrigatória, mesmo em julgamentos na seara administrativa.

Para a recorrente, o lançamento ofendeu aos princípios da isonomia processual, da proporcionalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa,

posto que a empresa não teria como apresentar em 15 dias defesa contra o trabalho do fisco que foi desenvolvido durante mais de um ano.

Afirma que há nulidade por vício material existente no objeto da NFLD, eis que foram incluídos no lançamento valores indevidos a título de contribuições previdenciárias, juros de mora, bem como de multa.

Outra causa de nulidade suscitada pelo sujeito passivo seria a indicações dos seus sócios cotistas como corresponsáveis pelo crédito.

Deve ser desconsiderado, afirma, o Termo de Arrolamento de Bens em razão da sua patente nulidade.

Como matéria de mérito arguiu que não há qualquer diferença nos valores contabilizados das folhas de pagamento dos segurados empregados e os declarados em GFIP. Assevera que procedeu, a título de amostragem, a conferência dos valores lançados na contabilidade e os que foram declarados em GFIP, referente à competência 13/2004.

Dessa análise, pode constatar o erro cometido pela autoridade lançadora, que apontou diferença de R\$ 1.408.984,51, imputando à empresa o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre o referido montante. No entanto, tal diferença sequer existe. Pelo contrário, o valor declarado na GFIP relativa ao período de 13/2004 é até maior do que aquele contabilizado na folha de pagamento dos segurados empregados.

Assim, diante desse equívoco da auditoria, deve-se determinar a revisão de todos os valores que integram o lançamento, mediante perícia técnica.

Afirma ser ilegal e inconstitucional a contribuição para o RAT.

A recorrente questiona o lançamento da contribuição ao INCRA. Afirma que não foi recepcionada pela Constituição de 1988, por absoluta falta de compatibilidade com o novo sistema tributário, além de não haver a definição legal do seu fato gerador. Advoga que esta contribuição não poder ser exigida das empresas urbanas.

A exigência das contribuições ao SEST/SENAT, no entender da recorrente, representam afronta ao princípio da legalidade, posto que as alíquotas, bases de cálculo e sujeitos passivos foram instituídos pelo Decreto n. 1.007/1993.

Defende também a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

A recorrente assevera que o artigo 149 da Carta Maior é taxativo. Somente a União Federal poderia, além de criar a contribuição ao SEBRAE, atendidos os requisitos do artigo 146, inciso II e artigo 150, inciso I e II ambos da Carta Magna, cobrá-la, arrecadá-la, fiscalizá-la e, somente após, repassá-la à entidade beneficiária. Conclui-se que jamais poderia o Instituto Nacional do Seguro Social e muito menos o SEBRAE figurarem no polo ativo da obrigação tributária.

Questiona também o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de utilização da taxa SELIC para fins tributários.

A empresa contesta a data de vencimento do tributo no dia 02 do mês subsequente a ocorrência dos fatos geradores, por entender que a lei não autoriza a antecipação da cobrança do tributo antes da ocorrência do fato gerador.

Processo nº 18159.000474/2009-60
Acórdão n.º **2401-003.565**

S2-C4T1
Fl. 1.411

Garante que parte das contribuições lançadas foi incluída em programa de refinanciamento de dívidas tributárias.

Por fim, insiste na realização de prova pericial.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo,

fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Verifica-se que a ciência do lançamento ocorreu em 13/05/2005, fl. 02. Assim, para o período que vai de 01/1998 a 11/1999, quer pelo § 4.º do art. 150, quer pelo inciso I do art. 173, todas as competências estariam decadentes.

Para o período de 12/1999 a 04/2000, verifica-se a existência de recolhimentos, conforme se observa na planilha de fls. 141/150. Ali, nas notas explicativas lançadas ao final, indica-se que nas competências onde consta a coluna “SC NFLD” houve lavratura de NFLD em fiscalização anterior com análise de folha de pagamento e guias de recolhimento. Observa-se que para esse período em todas as competências consta valores na coluna mencionada. Assim, para essas competências a decadência deve ser aferida pela regra do § 4.º do art. 150 do CTN.

Para o período posterior não se completou o quinquídio previsto no CTN, independentemente da norma que seja usada para sua contagem.

Assim, devemos afastar por decadência o período até 04/2000.

Apreciação de inconstitucionalidade

Para enfrentar as alegações de inconstitucionalidade presente ao longo do recurso, é necessário uma análise da compatibilidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco com a Carta Magna, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Observe-se que, somente nas hipóteses ressaltadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência por afronta à Constituição.

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 CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei trazidas pela recorrente, as quais estão distribuídas ao longo de todo a peça recursal.

Exiguidade do prazo para apresentação da defesa

Inicialmente cabe ressaltar que não procede o argumento da empresa de que o fisco levou mais de um ano para concluir os trabalhos fiscais. A fl. 68 consta cópia do Mandado de Procedimento Fiscal n. 09212313, do qual a empresa teve ciência em 30/12/2004. Considerando-se que a ciência do lançamento, como vimos, ocorreu em 13/05/2005, o argumento do sujeito passivo de que a auditoria durou mais de um ano está divorciado da realidade.

De outra banda, nunca existiu na legislação processual pátria norma que fixasse o prazo de defesa em razão da duração do procedimento fiscal. Até porque os documentos que o fisco analisa na edificação do lançamento são aqueles fornecidos pela própria empresa auditada, não cabendo o argumento de que o sujeito passivo teve que apreciar provas inéditas.

Note-se que o prazo oferecido pela administração tributária no processo em tela encontrava-se em perfeita consonância com o que dispunha a legislação que regia a matéria. O parágrafo único do art. 37 da Lei n. 8.212/1991, que regulava o prazo para apresentação de defesa contra NFLD, estabelecia em 15 dias, contados da intimação da exigência, o lapso fatal para impugnar o crédito.

Descabe, portanto, o inconformismo da recorrente, posto que contraria dispositivo literal de lei vigente à época do recebimento da NFLD.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nulidade por vício material no objeto do lançamento

A nulidade a que se refere o sujeito passivo é por nós tratada como improcedência do lançamento. Assim, caso se verifique na análise meritória que as contribuições são indevidas ou mesmo que os consectários legais foram aplicados em dissonância com as normas de regência, há de se determinar a improcedência total ou parcial da lavratura, não cabendo a análise dessas questões em sede de preliminares.

Essa Turma tem reconhecido as nulidades de lançamento apenas nas situações previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/1972 ou quando a lavratura contém mácula que comprovadamente prejudique o direito de defesa do administrado.

Assim, não se tendo observado que a lavratura foi efetuada por agente incompetente ou que tenha ocorrido preterição do direito de defesa da empresa, não há o que se falar em nulidade, ficando a análise das questões apontadas como vícios materiais para o momento da apreciação do mérito da causa.

Corresponsáveis

A nulidade decorrente da exclusão dos representantes legais do polo passivo da relação tributária não merece acolhida. É que não há a vinculação dos mesmos na condição de devedores. No presente caso, a responsabilidade pelo crédito é da entidade autuada. Os administradores, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada ao AI apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos gestores/sócios, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Essa questão inclusive já se encontra pacificada no CARF, conforme a súmula abaixo reproduzida:

***Súmula CARF nº 88:** A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.*

Arrolamento de Bens e Direitos

Assevera o sujeito passivo que o arrolamento de bens e direitos antes do trânsito em julgado do processo administrativo fere o seu direito de propriedade, além de que o registro daquele no cartório de imóveis atenta contra o sigilo fiscal. Pede o cancelamento do Termo de Arrolamento. Vejamos se tem razão.

O arrolamento de bens e direitos se constitui em medida de caráter administrativo relativo à tutela da satisfação dos interesses do Estado, na medida em que visa

informar a situação patrimonial do sujeito passivo, no tocante aos bens por ele titularizados, com vistas à futura satisfação do crédito tributário. Ressalte-se que o referido Termo não promove a indisponibilidade do bem arrolado.

O procedimento é legal e está previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, constituindo-se em obrigação do agente fiscal. Nesse sentido, descabe a esse colegiado, como visto acima, apreciar a suposta afronta à Constituição por esse diploma legal.

De outra banda, as considerações feitas pelo recorrente em relação ao arrolamento de bens não podem ser objeto de apreciação pela autoridade julgadora administrativa, eis que não se circunscrevem ao delimitado no Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, não dizem respeito à determinação e exigência de créditos tributários.

Inexistência de diferenças a recolher

Contrapondo-se ao argumento da empresa de que inexistiriam as diferenças apontadas pelo fisco, mormente em relação à competência 13/2004, o órgão recorrido assim se pronunciou:

“48.1. Conforme já mencionado no item 41.2 retro, letra "b", na amostragem feita pela Impugnante foi utilizado valores declarados em GFIP de todas as suas filiais, sendo que no Relatório Fiscal (item 2.2) e no ANEXO II os Auditores notificantes deixaram bem claro que o levantamento FL1 se refere apenas ao estabelecimento 25.100.223/0001-51 (coluna CNPJ).”

Desta forma, não houve tributação por presunção, mas sim apuração de crédito previdenciário com base nos próprios documentos fornecidos pela Impugnante em confronto com os dados declarados em GFIP.”

A empresa ao tratar dessa matéria no recurso simplesmente reproduziu as alegações apresentadas na impugnação.

De fato, verifica-se do Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fl. 10, que na competência 13/2004, a diferença apontada entre a folha e a GFIP (Levantamento FL1) corresponde ao valor de R\$ 1.408.984,51, conforme apontado na defesa/recurso.

Todavia, como bem explanado na decisão recorrida, tal diferença foi apurada apenas do estabelecimento CNPJ 25.100.223/0001-51. Assim, não tem sentido o cálculo apresentado pela empresa em que foram computadas as GFIP apresentadas para todos os seus estabelecimentos.

Portanto, inexistente a incorreção que apontada pela recorrente, levando-me à conclusão de que o lançamento deve ser mantido, posto que o único questionamento da empresa acerca da apuração fiscal não procede.

Contribuição ao RAT

A alegação de inconstitucionalidade dessa contribuição não merece apreciação, em razão da incompetência do CARF para enfrentar matéria atinente à compatibilidade da legislação com a Carta Magna, conforme visto acima.

Por outro lado, a suscitada 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:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETES SUMULARES 7 E 351/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é legal a fixação, por decreto, dos níveis de periculosidade e das alíquotas do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT).

2. A verificação da atividade que cada empregado desenvolve, além da inviabilidade da sua análise em sede especial, por implicar reexame fático-probatório (Súmula 7/STJ), contraria a jurisprudência consolidada no enunciado sumular 351/STJ, segundo a qual apenas o CNPJ ou a atividade preponderante desenvolvida pela empresa constituem meios idôneos para legitimar o enquadramento do referido seguro.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 85569 / BA, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe. 13/09/2012)

Contribuição ao INCRA

A alegação de inconstitucionalidade contra esta contribuição não será enfrentada pela razão já exposta.

Para afastar essa tese da sua ilegalidade, 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 do STJ sedimentou o entendimento de que a contribuição ao INCRA é legítima e pode ser exigida também das empresas urbanas, por se caracterizar como contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Ressalte-se que a decisão acima, por ter sido adotada na sistemática dos recursos repetitivos, deve obrigatoriamente ser reproduzida pelos órgão do CARF, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

Contribuições ao SEST/SENAT

No mesmo sentido, as contribuições destinadas ao SEST/SENAT estão previstas no art. 7º da Lei 8.706/1993, e nos arts. 1º e 2º do Decreto 1.007/1993, afastando-se assim a alegação de ilegalidade.

Assim tem decidido o STJ:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT – EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO – INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.

1. Os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso, pois, ao contrário do que alegado é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.

2. Inviável, outrossim, conforme consignado na decisão agravada a irresignação recursal no que se refere à fixação dos honorários advocatícios, pois esta envolve amplo exame de questões de fato, observadas as peculiaridades de cada caso concreto, o que é inviável nesta instância, nos termos do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido

(AgRg no Ag 958188 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, Dje 14/04/2008).

Descabe, portanto, o argumento da ilegalidade das contribuições ao SEST/SENAT.

Contribuição ao SEBRAE

Também não merece sucesso o argumento relativo à ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

A nossa Corte Máxima já se pronunciou sobre a questão no julgamento do RE n. 635.682, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo Acórdão foi assim ementado:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

É assim que reiteradamente decidido o STJ, conforme decisão relativa a uma situação de empresa integrante do ramo de transportes, no qual se insere a notificada. Vejamos:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT – EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO – INCIDÊNCIA – PRECEDENTES – AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.

2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.

3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1124758 / PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, Dje 18/03/2010).

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

Em relação a esta contribuição, o sujeito passivo alega ainda que somente poderia figurar no polo ativo da relação jurídico-tributária a União, a qual jamais poderia ser substituída pelo INSS ou pelo SEBRAE.

Percebe-se aí que a recorrente faz confusão entre os institutos jurídicos da competência tributária e da capacidade tributária.

Enquanto a primeira, que é indelegável, refere-se à faculdade outorgada pela Constituição às pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para que estas possam criar através de lei os tributos, a capacidade contributiva diz respeito à prerrogativa de arrecadar, fiscalizar e cobrar, a qual pode ser delegada pela pessoa detentora da competência tributária.

É isso que ocorre com a contribuição ao SEBRAE, a qual enquadra-se dentre as contribuições de intervenção no domínio econômico previstas no art. 149 da Constituição Federal, cuja competência é exclusiva da União.

A Lei n. 8.029/1990 transformou o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE em Serviço Social Autônomo – o SEBRAE -e definiu seu custeio como um adicional das contribuições do SESI, SESC, SENAC e SENAI.

Essa contribuição tem como destinação legal dotar o SEBRAE de recursos para planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica.

O art. 94 da Lei n. 8.212/1991 repassou ao INSS as atribuições para arrecadar, fiscalizar e cobrar todas as contribuições destinadas aos terceiros, inclusive aquela destinada ao SEBRAE.

Assim, engana-se o sujeito passivo ao afirmar que o INSS não poderia figurar no polo ativo da relação jurídico de tributária de exigência da contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao SEBRAE.

Multa – caráter confiscatório

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, conforme já frisei, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz.

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 nº 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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², 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,

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

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)

Antecipação do vencimento da obrigação de recolher as contribuições

Carece de razão a empresa ao afirmar que o estabelecimento do dia 02 do mês seguinte à prestação de serviços como prazo legal para recolhimento das contribuições afrontaria a legislação.

Na verdade, as contribuições previdenciárias, cujo regime de apuração é mensal, tem como fato gerador a prestação de serviço remunerado. Assim, com o encerramento do período de apuração, qual seja o último dia do mês da prestação de serviços, tem-se o nascimento da obrigação tributária.

Assim, o estabelecimento do dia 02 do mês seguinte à competência da prestação de serviço como data do vencimento da obrigação de recolher o tributo está em perfeita sintonia com a sistemática de sua apuração.

É de se notar que, quando a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT fixa o prazo máximo para pagamento do salário como o 5. dia útil do mês posterior ao da prestação dos serviços, está determinando que o pagamento seja feito até aquele momento e não a partir daquele marco. Isso conduz ao entendimento de que o pagamento ao obreiro é devido desde o término do período de trabalho, ou seja, a partir do 1. dia do mês subsequente e deve ser pago no máximo até o dia 05 do mês subsequente.

Conforme mencionou a decisão recorrida, o Egrégio STJ já se manifestou sobre o tema em decisão que carrega seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária do empregado não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a relação laboral existente entre o empregador e o obreiro. 2. O alargamento do prazo conferido ao empregador pelo art. 459 da CLT para pagar a folha de salários até o dia cinco (05) do mês subsequente ao laborado não influi na data do recolhimento da contribuição previdenciária, porquanto ambas as leis versam relações jurídicas distintas; a saber: a relação tributária e a relação

trabalhista. 3. As normas de natureza trabalhista e previdenciária revelam nítida compatibilidade, devendo o recolhimento da contribuição previdenciária ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário do empregado. 4. Em sede tributária, os eventuais favores fiscais devem estar expressos na norma de instituição da exação, em nome do princípio da legalidade. 5. Raciocínio inverso conduziria a uma liberação tributária não prevista em lei, toda vez que o empregador não adimplisse com as suas obrigações trabalhistas, o que se revela desarrazoado à luz da lógica jurídica. 6. Recurso desprovido. Resp419667/ DJ 10.03.2003.(grifei).

A luz desse entendimento descabe o argumento do sujeito passivo quanto à ilegalidade da fixação do vencimento da obrigação no dia 02 do mês subsequente à prestação dos serviços.

Inclusão dos débitos em parcelamento

Ao se deparar com o argumento de que grande parte das contribuições lançadas teriam sido objeto de parcelamento, o órgão de primeira instância assim se manifestou:

“60.1. Falta com a verdade o notificado quando alega que no REFIS/PAES foram incluídos a totalidade dos valores devidos ao INSS, inclusive parte do montante constituído através da presente NFLD.

60.2. Os valores constituídos por intermédio da presente NFLD jamais poderiam ter sido incluídos no REFIS/PAES, por um simples motivo: à época em que a notificada aderiu aos referidos programas estes créditos ainda não eram exigíveis, não estavam constituídos e nem constavam dos sistemas do INSS, motivo pelo qual não poderiam estar englobados no REFIS.

60.3. Ademais, todos os valores recolhidos pela empresa foram abatidos das contribuições devidas, conforme relatado pelos Auditores Fiscais no Relatório da NFLD (fls. 133/139), itens 2.3.2 a 2.3.4. Os valores abatidos constam do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA (fls. 45/55) e Relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls.05/25).”

A empresa, não conseguiu se contrapor a essas ponderações e simplesmente reproduziu no recurso os argumentos apresentados em sede de defesa. Nenhuma comprovação foi apresentada para demonstrar a inclusão dos valores lançados em qualquer programa de refinanciamento de passivos tributários.

Assim, não merece guarida este argumento.

Prova pericial

Quanto ao pedido de produção de prova pericial, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Assim, não há de ser deferido o pedido de perícia técnica, posto que não tem utilidade para o deslinde da contenda.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência para as competências até 04/2000.

Kleber Ferreira de Araújo.