



Processo nº	18415.000930/2010-37
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2201-009.501 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	2 de dezembro de 2021
Recorrente	LAVE LOVE TEXTIL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/05/2004

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO N° 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração que observa o regramento administrativo próprio à espécie garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da lei. Eventuais problemas na científicação do sujeito passivo, ainda que se pudesse cogitar de terem ocorrido, não acarreta nulidade do lançamento se não houve efetivo prejuízo para a defesa.

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL. SÚMULA CARF N° 46.

Por se tratar a ação fiscal de procedimento de natureza inquisitória, a intimação do contribuinte prévia ao lançamento não é exigência legal e desta forma a sua falta não caracteriza cerceamento de defesa, a qual poderá ser exercida após a ciência do auto de infração.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE STF N.º 8.

Deve ser observado o prazo quinquenal para a constituição de créditos tributários, previsto no CTN, vez que inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO “DIES A QUO”. SÚMULAS CARF N.º 72 E 101.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I do CTN, correspondendo o termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições destinadas a terceiros a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço

ALÍQUOTA SAT/RAT.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), possui alíquota variável (1%, 2% ou 3%), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau e risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme classificação na tabela Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE, vigente à época dos fatos geradores.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

São devidas as contribuições arrecadadas pelo órgão encarregado da fiscalização e arrecadação da previdência social, em favor do FNDE, destinadas ao custeio do salário-educação, na forma da legislação vigente à época do fato gerador.

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

É devida a contribuição prevista no § 3º do artigo 8º da Lei nº 8.029 de 1990, na redação da Lei nº 8.154 de 1990, arrecadada pelo INSS como adicional às contribuições do SENAC/SESC E SENAI/SESI e destinada ao SEBRAE.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo desnecessária vinculação ao sistema de previdência rural.

DO CARÁTER SANCIONATÓRIO DA MULTA. ALEGAÇÕES DE EXIGÊNCIA DE MULTA PUNITIVA COM CARÁTER ARRECADATÓRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS

CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 02.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF N° 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados para as competências 2/1998 até 11/1998 e 13/1998. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 482/505) interposto em face da decisão-notificação nº 20.421.4/0120/2004 de fls. 464/476, que julgou o lançamento fiscal procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário consignado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD nº 35.246.117-9, consolidado em 15/6/2004, no valor total de R\$ 837.618,40, acrescido de multa e juros (fls. 5/55), acompanhada do Relatório Fiscal (fls. 73/97) e demonstrativos (fls. 98/146), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa; ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e as destinadas aos Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), correspondente ao período de 2/1998 a 5/2004.

Do Lançamento

Consoante resumo na decisão-notificação nº 20.421.4/0120/2004 (fl. 465):

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização do INSS, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 68/92) e demais documentos do processo, teve como fatos geradores das contribuições lançadas o total das remunerações pagas, devidas ou creditas a qualquer título aos segurados empregados

que prestaram serviços para a notificada, conforme levantamentos: "FP1 FOLHA DE PAGAMENTO EPP", "FP2 FOLHA DE PAGAMENTO EPP", "FP3 FOLHA DE PAGAMENTO ME". Referidos segurados foram identificados e caracterizados, pela auditoria fiscal do INSS, apenas para efeito jurídico deste processo, como empregados da Lave Love Têxtil Ltda (NOTIFICADA: 352/CNPJ: 75.380.352/0001-19, porque foram, irregularmente, registrados e incluídos nas folhas de pagamento das seguintes empresas: a) Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; b) Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30. Adiante cada uma das três empresas poderão ser referenciadas, também e respectivamente, pelas siglas retro, destacadas em negrito, que inclui parte do número do CNPJ. Os valores foram apurados através das folhas de pagamento das empresas EPP: 774 e ME: 168, GFIPs e demais documentos indicados no processo. Os valores das respectivas bases de cálculo e os valores apurados encontram-se discriminados no discriminativo analítico de débito, no discriminativo sintético do débito e outros relatórios dos autos. O montante do crédito lançado é de R\$ 837.618,40 (oitocentos e trinta e sete mil e seiscentos e dezoito reais e quarenta centavos), consolidados em 15/06/2004.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 25/6/2004 (AR de fl. 244) e apresentou impugnação em 9/7/2004 (fls. 246/267), acompanhada de documentos (fls. 268/434), alegando em síntese, conforme resumo da decisão-notificação (fls. 465/467):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar, a notificada apresentou sua defesa (fls. 241/262), anexou instrumento procuratório e fotocópias do contrato social, de comprovantes de Documentos de Arrecadação da Receita Federal - DARFs, de opção e exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (fls. 263/420).

Da preliminar

3. A empresa alegou em preliminar o seguinte:

3.1. Da incompetência do INSS para lavrar a presente NFLD: As duas outras empresas (Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30) estão enquadradas para o recolhimento das contribuições no SIMPLES. Por este motivo, a fiscalização do INSS não tem competência para utilizar elementos contábeis, as receitas dessas empresas, suas responsabilidades fiscais, para autuar um outra empresa (a notificada). O INSS não tem competência para dizer se as empresas devem ou não permanecer na opção do SIMPLES, porque é da competência da Secretaria da Receita Federal, conforme jurisprudência e previsão do art. 17, da Lei n.º 9.317/96. Requer a declaração de extinção e anulação da NFLD, a não inclusão na base de cálculo das receitas provenientes das duas referidas empresas.

3.2. Da ausência do Termo de Início de Fiscalização: Que não existe nos autos o Termo de Início da Ação Fiscal. Também não se encontra nos autos o Mandado de Procedimento Fiscal. E ainda, falta a anuência do representante legal da Notificada para o início dos trabalhos de fiscalização. Requer a declaração de nulidade da NFLD.

3.3. Erro na exposição dos fundamentos legais: Conforme subdivisão abaixo.

3.3.1. Fundamentos Legais do Débito/Contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados (fls. 46): Nesta parte do processo foi citada a "Lei n. 9.528/98", quando na verdade deveria constar "Lei n. 9.528/97". Alegando o princípio da estrita legalidade requereu a declaração de "invalidade".

3.3.2. Fundamentos Legais do Débito/Terceiros - INCRA (fls. 47): Nesta outra parte do processo foi mencionada a "Lei n. 2.613/65, quando na verdade deveria constar "Lei n. 2.613/55". Alegando o princípio da estrita legalidade requereu a declaração de "invalidade".

3.3.3. Fundamentos Legais do Débito/Terceiros - SENAI (fls. 48): Nesta outra parte do processo consta a indicação da Lei n. 8.212/91 e da Lei n. 9.508/97, como relacionada à rubrica do SENAI. Mas essas normas jurídicas não fazem menção à contribuição destinada ao SENAI. O INSS é parte ilegítima para querer cobrar tal contribuição. Requereu a anulação da NFLD.

Do mérito

4. No mérito a notificada impugna a constituição do crédito e sustenta, em síntese, o seguinte:

4.1. Notificada optante do SIMPLES: A Notificada estava inscrita no SIMPLES por certo período, conforme documentos em anexo, não havendo motivo para incluir tal época na base de cálculo deste processo.

4.2. Decadência: O período fiscalizado compreende 02/1998 até 05/2004. Trata-se de lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN). Concluiu que 02/2003 teria sido o marco final do direito da previdência social em lançar o suposto débito tributário, porque existe ocorrência de decadência.

4.3. Cobrança das contribuições em duplicidade: Existe evidente cobrança em duplicidade dos mesmos tributos já recolhidos pelas empresas optantes do SIMPLES. Requereu a dedução dos valores existentes em duplicidade.

4.4. Contribuição da empresa para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa: Este tipo de contribuição não pode subsistir, posto que é inconstitucional a exação reclamada, eis que a legislação não está completa em relação ao aspecto quantitativo da obrigação tributária.

4.5. Base de cálculo do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho e Base de cálculo do Salário-Educação: Também a base de cálculo da contribuição para o SAT não deve ser utilizada como um todo (ilegalidade ou inconstitucionalidade), porque deve ser observada a função de cada empregado ou o local de trabalho do empregado, conforme entendimento jurisprudencial. Também não pode haver incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao salário-educação.

4.6. Rubrica: Terceiros - INCRA: Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 374583-SC-1º T, Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJU 25.02.2004, p. 98), mencionada na impugnação, este tipo de contribuição está extinta, a contar de 01/09/1989, pelo disposto no art. 30 da Lei n.º 7.787/89. Requer a anulação da NFLD.

4.7. Rubricas: SENAI, SESI e SEBRAE: A Notificada é uma empresa prestadora de serviços e não está obrigada ao recolhimento de contribuições destinadas ao SENAI, SESI e SEBRAE, conforme entendimento jurisprudencial.

4.8. Multa confiscatória: Quanto à multa, no caso dos autos, foi aplicado um total desproporcional com a realidade e assim desrespeitou os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, tornando-se ilegal e inconstitucional. A multa aplicada é confiscatória.

4.9. Juros pela Taxa SELIC: A taxa SELIC não foi instituída por lei, mas em simples ato administrativo do Banco Central e não tem natureza moratória e sim compensatória ou remuneratória, porque é calculada diariamente pelo mesmo Banco Central conforme a influência das flutuações da economia de mercado. Neste sentido a taxa SELIC é ilegal e fere princípios constitucionais (inconstitucionalidade).

5. Ao final, requereu o acolhimento das preliminares e o acatamento do mérito.

(...)

Da Decisão-Notificação

A Seção de Análise de Defesa e Recursos da Gerência Executiva em Blumenau/SC, na decisão-notificação nº 20.421.4/0120/2004 de 1/6/2004 (fls. 464/476), julgou o lançamento procedente em parte, tendo em vista a retificação do crédito previdenciário com a exclusão da competência 13/2001 do levantamento FP2 – FOLHA DE PAGAMENTO EPP, indevidamente lançada na NFLD¹, conforme ementa a seguir (fls. 464/465):

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. RELAÇÃO JURÍDICA DISTINTA. COMPETÊNCIA DO INSS. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA. PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, nos termos do art. 12, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores. Subsunção é o acontecimento em que um fato apresenta-se conforme previsto na hipótese ou na descrição da lei.

O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DECRETO COMPETE AO JUDICIÁRIO. JUROS PELA TAXA SELIC. COBRANÇA IRRELEVÁVEL.

O INSS não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou constitucionalidade de dispositivo de Lei ou Decreto, frente ao sistema normativo; o controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário.

A cobrança de juros equivalentes à taxa referencial SELIC é de caráter irrelevável e está amparada pelo disposto no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi cientificado da decisão em 20/8/2009 (AR de fl. 480) e interpôs recurso voluntário em 15/9/2004 (fls. 482/542), acompanhado de documentos (fls. 506/594), com os mesmos argumentos da impugnação, cujas razões do recurso estão sintetizadas abaixo:

(...) a Recorrente tem conhecimento a respeito do depósito prévio, o qual deve ser em espécie, porém, como a Vencida não possui essa importância, recorreu ao Judiciário, pleiteando a substituição pelo arrolamento de bens. A liminar foi indeferida e, neste momento, conforme se denota do documento em anexo, o processo será remetido ao TRF4, posto que houve interposição de agravo de instrumento da decisão que negara a liminar pleiteada.

II - DO DIREITO

a) DAS PRELIMINARES

- a) DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA LAVRAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO
- b) DA AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO
- c) ERRO NA EXPOSIÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

¹ Pelos motivos relatados na decisão-notificação (fls. 472/473), abaixo reproduzidos:

8.1. Notificada optante do SIMPLES; conforme descrito no relatório fiscal, bem como demonstrado nos documentos anexados pela defesa (fls. 409/413), a notificada foi optante do SIMPLES no período de 01/2001 a 12/2001, incluindo 13º. Analisando o Discriminativo Analítico de Débito — DAI, verifica-se que a competência 13/2001 (décimo terceiro salário) foi indevidamente lançada na NFLD. O próprio Auditor-Fiscal da Previdência Social AFPS, responsável pela NFLD, reconhece, de ofício, o equívoco cometido e conclui pela exclusão da referida competência (fis. 423). As demais competências, 01/2001 a 12/2001, em que a notificada esteve sob o regime de tributação simplificada, não foram incluídas na presente NFLD. Diante do exposto, procede em parte os argumentos da defesa.

DO MÉRITO

(...)

Primeiramente, faz-se mister esclarecer que a Notificada estava inscrita no SIMPLES por um certo período, conforme comprovam os documentos em anexo, não havendo motivos, então, para se incluir tal época na base de cálculo da Notificação emitida contra à Recorrente. Certo é que fora retificado o débito em relação ao décimo terceiro, ocorre que o DSD — discriminativo sintético de débito aponta um período sem interrupções entre fevereiro de 1998 a maio de 2004.

Verifica-se, igualmente (*sic*), um vício de ordem material, consubstanciado na exigência de tributos a respeito dos quais já ocorreu a decadência de parte dos débitos tributários lançados.

O período fiscalizado, conforme se observa dos documentos acostados, é de fevereiro de 1998 a maio de 2004. Como já se constatou acima, em não tendo havido termo de início de fiscalização, não se pode falar, igualmente, em antecipação do prazo decadencial.

Assim, tratando-se de lançamento por homologação e tendo havido pagamento, perfeitamente aplicável, o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, donde se conclui que Fevereiro de 2003, teria sido o marco final do direito da Previdência Social em lançar o suposto débito tributário.

A jurisprudência do TRF4 não discrepa deste entendimento, *in litteris*:

(...)

E não se diga neste tocante em particular, que o INSS possui legislação própria, indicando o prazo de 10 anos para constituir o crédito. Tal lei não pode prosperar, sendo válidas para tanto, as disposições do Código Tributário Nacional, lei hierarquicamente superior àquela ordinária indicada pela Autoridade Julgadora.

Ressalte-se, outrossim, que o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização revesti-lo de elementos de liquidez e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional.

A autuação relativa à Contribuição das Empresas para Financiamento dos Benefícios em razão da Incapacidade Laborativa, prevista na Lei n. 8.212/91, não pode subsistir, posto que inconstitucional a exação reclamada, eis que a descrição legislativa não está completa em relação ao aspecto quantitativo da obrigação tributária.

No mais, importante esclarecer, também, que a base de cálculo da contribuição para o SAT não deve ser utilizada como um todo. Deve-se observar a função de cada empregado. A taxa incidente sobre o risco, para efeito de recolhimento de contribuição para o seguro de acidentes de trabalho, deve, necessariamente, estar afeta à atividade desenvolvida pelos empregados. Não tem procedência a equiparação das atividades. Não se pode comparar o trabalho do pessoal do escritório com o pessoal que atua na produção.

Desta feita, conclui-se que para a apuração do pagamento da referida contribuição, o critério a ser adotado deve ser a atividade preponderante em cada estabelecimento ou, em outras palavras, o local de trabalho dos empregados,

Este é o entendimento da Corte Infraconstitucional e da Jurisprudência Pátria de nossos Excelentes Tribunais:

(...)

Em relação à rubrica "Contribuição devida a Terceiros — Salário educação", individuada pelo Auditor Fiscal do INSS, tem-se que os referidos valores não constituem salário, não podendo, assim, haver incidência da contribuição previdenciária sobre os mesmos.

Este o entendimento do STJ, *in literis*:

(...)

Em relação à rubrica "Terceiros-Incras", individuada pelo Servidor Fiscal, percebe-se pelo recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, que tal contribuição restou extinta, havendo mais um motivo para se anular a NFLD.

Diz o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No que concerne às rubricas "SENAI e SESI e SEBRAE", sendo a Notificada empresa prestadora de serviços, esta não está obrigada ao recolhimento da referendada contribuição, conforme se verifica do entendimento jurisprudencial abaixo transcrito, *in verbis*:

(...)

Em relação acréscimos legais, mormente em relação à multa, não se pode concordar com tamanha e evidente infração aos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Não se pode aceitar a duplicação e até a triplicação da dívida original, em face da fixação ilegal de juros e multa. Não há dúvidas, portanto, de que as leis que estabeleceram as multas *in casu* podem ser declaradas inconstitucionais por violarem o princípio da razoabilidade, da mediania fiscal e por induzirem o confisco.

Veja-se o entendimento dos respeitados mestres MISABEL DERZI e SACHA CALMON NAVARRO COELHO, a respeito da matéria, *verbo ad verbum*:

(...)

Sabe-se que a legislação previdenciária permite tal possibilidade, ocorre que, seguindo-se o bom senso, percebe-se, claramente, que a fixação do patamar elevado, infringe, repita-se, de maneira direta os princípios jurídicos da razoabilidade e da mediania fiscal.

É oportuno lembrar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.075-1, por votação unânime, suspendeu a eficácia, a execução e a aplicabilidade do art. 3º e seu parágrafo único, da Lei 8.846/94, que previa multa pecuniária de trezentos por cento (300%) sobre o valor do bem objeto da operação ou serviço prestado, ao contribuinte que não houvesse emitido nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

Além disso, deve-se ter em mente que não se trata de prática de fraude, em que se evidencia o dolo específico. Em nenhum momento a Impugnante se houve da prática da evasão fiscal para ser autuada de forma tão contundente, com acréscimos tão pesados.

(...)

A metodologia do cálculo dos juros, ademais disso, fere o preceito da legalidade. A taxa SELIC não foi instituída em lei, mas em simples ato administrativo de entidade do Poder Executivo, ou seja, do Banco Central do Brasil.

Com base nessa premissa, chega-se a conclusão de que estão sendo violados princípios constitucionais, tais como o da -legalidade, anterioridade, indelegabilidade, da competência tributária e, finalmente, da segurança jurídica.

É urna "taxa flutuante", determinada exclusivamente pela relação entre o mercado ("investidores") e o Governo, servindo para mensurar a remuneração de títulos públicos. O problema está em transformar a taxa SELIC em taxa de mensuração de juros por mora, como está ocorrendo no caso em apreço.

A dívida tributária autuada contra a Impugnante, enfim, não é legal e nem justa, podendo representar para a referenciada empresa, o seu total ponto de desequilíbrio, tendo que fechar as portas e vindo a ter que desempregar em massa. O risco de evasão de atividade econômica é muito grande num Estado já combalido pelo esvaziamento econômico das últimas décadas.

(...)

III- DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada com exaustão a insubsistência e improcedência total do lançamento, requer que seja conhecido o presente *RICORSO* e a acolhidas *in totum* as argumentações legais com o acolhimento das preliminares aventadas, com a consequente decretação da nulidade do lançamento e cancelamento da notificação. Se este, entremes, não for o entendimento de Vossas Excelências, requer o acatamento das sustentações de mérito com a consequente reforma do *decisum* de primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso foi apresentado sem o depósito prévio obrigatório, a “Seção de Análise de Defesas e Recursos” determinou, por meio do despacho exarado em 26/10/2004, o retorno do processo à Agência da Previdência Social – APS de origem para (fl. 545):

- a) emissão o Termo de Trânsito em Julgado;
- b) dar ciência desse termo e do presente despacho à interessada; e
- c) realizar a cobrança amigável

Juntamente com o Ofício nº 438/2004 de 28/10/2004 (fl. 546), foi encaminhado ao contribuinte o “Termo de Trânsito em Julgado” (fl. 547), cuja ciência ao contribuinte se deu por via postal, em 5/11/2004 (AR de fl. 548).

O processo foi inscrito em dívida ativa (fls. 552/554) e remetido à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme despacho exarado em 24/1/2005 (fls. 555/556).

Por intermédio do Despacho/PSFN/Itajaí nº 262 de 9/12/2010 (fl. 557), acompanhado de cópias de documentos (fls. 558/599), houve a comunicação do cancelamento da inscrição e a remessa dos autos para a RFB para julgamento do recurso voluntário.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em primeiro lugar cumpre-nos assinalar que no caso em tela as razões recursais são as mesmas ventiladas na impugnação apresentada pelo contribuinte, constituindo-se basicamente em uma cópia *ipsis litteris* da mesma.

PRELIMINARES

I. Do Depósito Recursal

De plano, destaca-se que a discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado 21 de Súmula Vinculante do STF², que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

II. Das Nulidades do Lançamento

² Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Sob este tópico reunimos as seguintes alegações do Recorrente:

a) DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA LAVRAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO

O contribuinte aduz que estando as empresas inscritas no SIMPLES e recolhendo em dia as contribuições devidas ao INSS, este não detém a competência em relação às atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos em conformidade com o SIMPLES, uma vez que a mesma é de atribuição da Receita Federal.

b) DA AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO

O contribuinte afirma que inexiste nos autos o “Termo de Início da Ação Fiscal” e o documento denominado “Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)”, razão pela qual deve ser declarado nulo o processo fiscalizatório que originou a NFLD.

c) ERRO NA EXPOSIÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

Aponta que no documento FDL - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO foram identificadas as seguintes impropriedades que seriam motivo para a anulação do lançamento, ou ao menos no que toca às rubricas referenciadas: a) o Auditor Fiscal cita a rubrica da contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados e com ela a legislação pertinente, ou seja, a Lei nº 9.528 de 1998. Ocorre que a lei citada é de 97; b) comete mais um equívoco do gênero, citando na rubrica "TERCEIROS — INCRA", a Lei nº 2.613 de 1965, quando na verdade, a lei é de 1955. Ademais, cita o § 4º do artigo 6º e este dispositivo não existe no mundo jurídico e c) no que concerne à rubrica "SENAI" fundamenta-se em Decretos e nas Leis nº 8.212 de 1991 e 9.508 de 1997. Ocorre que tais normas legislativas não fazem menção à contribuição apontada na Notificação ora atacada, o que leva à ilegitimidade do INSS em querer cobrar tal contribuição, não podendo figurar no polo-passivo do presente processo administrativo tributário.

Conforme relatado em linhas pretéritas, os argumentos apresentados no recurso voluntário são os mesmos da impugnação. Deste modo, por concordar com os fundamentos da decisão de primeira instância, adoto-os como razão de decidir, utilizando-me do permissivo do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015, mediante a transcrição do seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 467/472):

(...)

7.1. Da incompetência do INSS para lavrar a presente NFLD: Na linha correta do pensamento jurídico que sustenta toda a constituição do crédito objeto deste processo, a definição de "EMPREGADO", como segurado obrigatório da Previdência Social, encontra-se no art. 12, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, que prescreve o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

7.1.1. Feito o destaque da previsão normativa do que seja SEGURADO EMPREGADO, surge na mesma Lei nº 8.212/91 a disciplina básica da contribuição do segurado empregado no art. 20, e da contribuição da empresa no art. 22, ambos combinado com o disposto no art. 28, como abaixo destacado:

Art. 20. A contribuição do empregado, (...) é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, e de acordo com a seguinte tabela.

Art. 22. 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, durante o mês, aos segurados empregados 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 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.

II - para o financiamento do benefício (...) concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.....

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive 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;.

7.1.2. A norma tributária do art. 12, da Lei nº 8.212/91, evidenciada acima, como qualquer outra norma jurídica, tem sua incidência condicionada ao acontecimento de um fato automaticamente a incidência do mandamento normativo acima transscrito. Se a lei descreve a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação da contribuição social (hipótese de incidência), nenhum outro artifício (ex.: a constituição das pessoas jurídicas: Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30) (Empresas optantes pelo SIMPLES, com idênticas atividades: prestação de serviços de facção, lavanderia, tinturaria, beneficiamento e acabamento no ramo têxtil; indústria e comércio de artefatos têxteis) poderá afastar o nascimento da obrigação tributária se o fato ocorrido reveste-se de todas as características previstas na hipótese da lei em nome da Notificada.

7.1.3. A ocorrência do fato gerador não depende de nenhum ato do Auditor Fiscal da Previdência Social. No caso dos autos, todas as ocorrências dos respectivos fatos geradores da obrigação tributária surgiram antes do início da ação fiscal. A atividade da fiscalização foi apenas remontar, com as provas constantes do processo, estes momentos históricos da ocorrência do fato gerador, em cada competência (mês/ano), demonstrando no relatório fiscal que houve subsunção do fato à hipótese de incidência normativa. Ou seja, que o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo descrito neste processo, correspondeu rigorosamente à descrição prévia, conforme previsto na hipótese legislativa abstrata, dando nascimento à obrigação tributária e por consequência com o lançamento fiscal ao surgimento do crédito constituído nestes autos. Subsunção é o acontecimento em que um fato apresenta-se conforme previsto na hipótese ou na descrição da lei.

7.1.4. No caso dos segurados empregados da empresa notificada (Lave Love Têxtil Ltda) que foram registrados indevidamente em nome das empresas "Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30", no período objeto da constituição do crédito houve subsunção à hipótese prevista nas disposições do art. 12,

inciso I, letra "a", e demais artigos acima citados, todos. da Lei n.º 8.212/91. Tudo, conforme descrito no relatório fiscal e provas documentais existentes nos autos.

7.1.5. Nesta moldura jurídica, nada altera a situação legal instalada. Carece de eficácia jurídica qualquer tentativa de artifício, como por exemplo: a constituição de empresas - pessoas jurídicas" Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30 " e a realização de contratos de locações, com cessão gratuita das instalações da empresa Notificada, entre outras benefícios gratuitos, em favor de empresas com simulação de terceirização.

7.1.6. A descrição dos fatos no relatório fiscal e as provas documentais existentes nos autos, não deixam a menor dúvida da correta constituição do crédito objeto desta decisão, pelos seguintes motivos:

a) o acervo da prova documental existente nos autos demonstra a correta atitude da fiscalização do INSS; ou seja, estão plenamente caracterizados os requisitos geradores dos vínculos empregatícios, previstos no artigo 12, inciso I, letra "a", da Lei n.º 8.212/91: **NÃO EVENTUALIDADE, SUBORDINAÇÃO JURÍDICA, PESSOALIDADE E ONEROSIDADE;**

b) assim, os casos relacionados com as contribuições da Seguridade Social e de terceiros na competência do INSS, é a sua fiscalização que pode e deve fiscalizar e lançar os créditos na forma da lei; ou seja, no caso dos autos, a empresa Notificada mantinha trabalhando em sua dependência os referidos segurados como se fossem empregados das empresas "Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30 "; porém, pelas provas existentes na NFLD, não deixa a menor dúvida de que preenchem os requisitos do artigo 12, I, "a" da Lei 8.212/91: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas; como empregado: aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração;

c) na forma do § 4º do art. 9º do Decreto n.º 3.048/99, entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa As atividades da Notificada, prevista no contrato social são praticamente as mesmas das empresas Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30: prestação de serviços de facção, lavanderia, tinturaria, beneficiamento e acabamento no ramo têxtil; indústria e comércio de artefatos têxteis.

d) qualquer análise que se faça no relatório fiscal, fica evidente que os segurados empregados registrados indevidamente em nome das empresas "Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30 " são pessoas físicas, que todos prestaram serviços, que aqueles serviços eram de natureza urbana ou rural, que todos os serviços foram prestados à empresa Notificada, que todos os serviços eram de caráter não eventual, porque se relacionavam direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa/notificada, que todas aquelas pessoas eram subordinadas à empresa/notificada, e de forma igual e inequívoca perceberam remuneração; até mesmo a habitualidade é flagrante nos discriminativos analítico e sintético da NFLD e demais documentos probatórios.

e) correta a atuação da ação fiscal, em considerá-los como segurados empregados da Notificada; por consequência, apurou o débito suplementar, sem alterar a relação jurídica comercial e de prestação de serviço entre as pessoas jurídicas (" Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30 ") e a empresa Notificada (Lave Love Têxtil Ltda); a desconsideração é apenas para efeito do recolhimento das contribuições sociais objeto desta NFLD, em face da subsunção do fato à hipótese normativa, como já demonstrado;

f) a fiscalização do INSS agiu, por obrigação de ofício, para garantir o cumprimento da norma vigente ou aplicação da norma abstrata ao caso concreto; isto, sem anular ou interferir em outras relações jurídicas contratuais firmadas entre a Notificada e as outras empresas" Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30";

g) a existência de vínculos empregatícios, como é o caso dos autos, se verifica pela satisfação dos requisitos legais, onde ficou evidente a existência dos mesmos em relação aos referidos empregados; o serviço por eles prestados, não pode ser considerado serviço esporádico, porque prestaram serviços por períodos incluindo diversos meses seguidos;

h) a própria defesa reconhece a necessidade da prática de elisão tributária, que as duas empresas funcionam no mesmo local e utilizam os mesmos maquinários; a existência dos referidos contratos de locações apresentam-se como uma construção fictícia entre as três mas não apresenta força jurídica capaz de afastar a ocorrência dos fatos geradores detectados pela fiscalização do INSS; fatos estes, que resultaram na correta constituição do crédito objeto deste processo; a subsunção da norma ao fato típico, remontado e descrito na ação fiscal, não pode ser alterado por artifícios construídos pelos dirigentes das empresas, entre os quais se destacam os seguintes: escrituração contábil distinta, registros fiscais com movimentação diferente, extratos bancários distintos, registros de entrada e saídas diversos e guias de tributos distintas para cada empresa. Outra prova que se destaca sobre a referida simulação, reconhecida pela defesa, é a MOVIMENTAÇÃO DOS SEGURADOS ou a transferência entre as três empresas, principalmente sobrecregando aquelas enquadradas no SIMPLES: Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30.

i) os argumentos da defesa, acima sintetizados, ficaram no campo da retórica, sem novas provas que pudessem alterar a situação estabelecida nos autos; os elementos de fato e de direito constantes do relatório fiscal da NFLD e demais documentos probatórios constantes dos autos, em sua maioria não contestados pela notificada, são adotados como razões desta decisão os fatos e fundamentos jurídicos descritos no relatório fiscal e documentos em anexo (fls. 01/238).

7.1.7. São improcedentes as alegações da defesa, pelos motivos acima descritos, bem como, pela fundamentação legal abaixo:

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

7.1.8. Diante do exposto, não existe erro de identificação do pólo passivo. A notificada não é parte ilegítima para responder pela totalidade do débito objeto deste processo. Por outro lado, ficou evidente que a auditoria fiscal do INSS não praticou nenhum ato fora da sua competência legal. Em nenhum momento, da ação fiscal, o Auditor Fiscal do INSS invadiu a competência da Secretaria da Receita Federal para dizer se as empresas devem ou não permanecer na opção do SIMPLES. Nada foi alterado neste aspecto jurídico. As empresas optantes do SIMPLES continuaram na mesma situação. A fiscalização do INSS, amparada nas provas dos autos, cumpriu a sua atribuição funcional de identificar a ocorrência dos respectivos fatos geradores, e constatou que a relação jurídica, descrita no relatório fiscal, ocorreu entre o INSS e a Notificada e não com as outras duas empresas (Lave Love Beneficiamento Têxtil Ltda (EPP: 774/CNPJ: 02.339.774/0001-77; e, Lave Love Confecções Ltda (ME: 168/CNPJ: 04.726.168/0001-30). Não existe motivo jurídico para acatar os pedidos de declaração

de extinção e anulação da NFLD, entre outros formulados na impugnação. São improcedentes os argumentos da defesa.

7.2. Da ausência do Termo de Início de Fiscalização: A defesa da Notificada está equivocada, porque os dois mencionados documentos encontram-se nos autos. O Termo de Início da Ação Fiscal encontra-se nas folhas 56 (CNPJ = 75.380.352/0001-19/Notificada) e o Mandado de Procedimento Fiscal encontra-se nas folhas 51 (CNPJ = 75.380.352/0001-19/Notificada), ambos neste processo. Não existe previsão legal condicionando o início dos trabalhos de fiscalização à anuência do representante legal da empresa. Existe a necessidade da entrega do Mandado de Procedimento Fiscal e dos termos de intimações, exemplo de inicio da ação fiscal. E nesta parte também foi cumprida a determinação legal. A referida prova, constante dos autos, demonstra que tais documentos foram recebidos pelo representante legal da Notificada: ROGÉRIO DAVID RUSSI. Diante do exposto são improcedentes os argumentos da defesa e não existe motivo para acatar o pedido de declaração de nulidade da NFLD.

7.3. Erro na exposição dos fundamentos legais: conforme subdivisão abaixo.

7.3.1. Fundamentos Legais do Débito/Contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados (fls. 46) e Fundamentos Legais do Débito/Terceiros - INCRA (fls. 47):: Compulsando os autos verifica-se que o número da lei foi mencionado corretamente e que apenas o ano das referida leis é que foi digitado com equívoco, sem prejudicar a defesa da Notificada. Constatase ainda, que não houve cerceamento de defesa e que a própria Notificada reconhece o equívoco, entendendo: a) no primeiro caso, que o ano é 1997 e não 1998; b) e que no segundo caso, o ano é 1955 e não 1965. A notificada não alegou nem provou a existência de prejuízo. No caso dos autos deve ser aplicado o Princípio da Economia Processual (... não se pronuncie a nulidade se o ato não prejudicar a parte a quem poderia aproveitar a declaração e que possibilita salvar as partes independentes de um ato complexo, quando este for parcialmente irregular...) e o Princípio da Salvabilidade do Processo (... antes de anular o ato processual, é preciso examinar a possibilidade de aproveitar o ato realizado, se não houve prejuízo para a parte litigante ...). Diante do exposto são improcedentes os argumentos da defesa e não existe motivo para acatar o pedido de declaração de nulidade (ou "invalidade") da NFLD.

7.3.2. Fundamentos Legais do Débito/Terceiros - SENAI (fls. 48): A Notificada está equivocada, porque as duas mencionadas leis estão plenamente relacionada com a legitimidade do INSS, para arrecadar, cobrar e fiscalização a contribuição destinada ao SENAI. Ou seja, a autorização legal está explicitada no artigo 94, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, como segue: "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta lei". Por este motivo consta a indicação das duas leis. Assim, não existe motivo para a declaração de nulidade da notificação. São improcedentes os argumentos da defesa.

À guisa de arremate, em complemento ao acima exposto, a despeito dos argumentos de nulidade do lançamento ante a ausência do "Termo de Início da Ação Fiscal" e do envio do "Mandado de Procedimento Fiscal" com a NFLD, não restou demonstrado qualquer efetivo prejuízo para a defesa ou nulidade nos autos. Não consta dos autos que o Recorrente tenha tido qualquer prejuízo para se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa. Procedimentalmente o procedimento é hígido e regular.

É cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que este instrumento não pode obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, não gerando nulidades eventuais irregularidades em tal instrumento, especialmente quando não

resultam em preterição do direito de defesa. Eventuais problemas na científicação do sujeito passivo, ainda que se pudesse cogitar de terem ocorrido, não acarreta nulidade do lançamento, ainda mais se não há provas de efetivo prejuízo para a defesa.

A respeito da alegação do Recorrente da inocorrência de intimação prévia ao lançamento, a mesma não procede e não tem o condão de afastar o lançamento.

A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitória, onde o fiscal, ao entender que está em condições de identificar o fato gerador e demais elementos que lhe permitem formar sua convicção e constituir o lançamento, não necessita intimar o sujeito passivo para esclarecimentos ou prestação de informações. Não é a intimação prévia exigência legal para o lançamento do crédito. Nesse sentido o teor da Súmula CARF nº 46, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não há aqui que se falar em cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório. O contencioso administrativo só se instaura com a apresentação da impugnação pelo sujeito passivo, ocasião em que ele exerce plenamente sua defesa, o que lhe é facultado após a ciência pelo interessado do documento de lançamento, tudo na observância do devido processo legal. Neste sentido o teor da Súmula CARF nº 162, a seguir

Súmula CARF nº 162

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por estes fundamentos, não há como serem acolhidos os argumentos do Recorrente.

III. Da Decadência

Cumpre esclarecer que a NFLD – DEBCAD 35.566.504-2 foi lavrada considerando o prazo de dez anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, nos termos do que estabelecia a redação do artigo 45 da Lei nº 8.212 de 1991³.

Em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/0/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

De acordo com a Lei nº 11.417 de 2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

³ Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos.

Ressalte-se que no âmbito deste órgão colegiado, o artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015⁴, veda aos membros das turmas de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, sujeitando-se o direito da fazenda pública de constituir o crédito tributário mediante lançamento aos artigos 150, § 4º e 173 da Lei nº 5.172 de 1966 (CTN), cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 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;

(...)

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009 de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve o

⁴ 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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo. No referido julgado, o STJ, além de afastar a aplicação cumulativa do artigo 150, § 4º com o artigo 173, inciso I do CTN, definiu que o *dies a quo* para a decadência nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente será aquele da data do fato gerador quando o contribuinte tiver realizado o pagamento antecipado. Nos demais casos, deve ser aplicado o dispositivo do artigo 173, inciso I.

Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no artigo 156⁵, inciso VII do CTN. Não existindo pagamento deverá ser observado o disposto no artigo 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no artigo 156, inciso V do CTN. No caso de haver dolo, fraude ou simulação será aplicado necessariamente o disposto no artigo 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, regra prevista no artigo 173, inciso I do CTN, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O lançamento ora combatido teve origem em irregularidades fartamente apontadas pela fiscalização, de modo que as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados que constam das folhas de pagamento das empresas **LAVE LOVE BENEFICIAMENTO TÊXTIL LTDA (EPP)**, CNPJ n.º 02.339.774/0001-77 e **LAVE LOVE CONFECÇÕES LTDA (ME)**, CNPJ n.º 04.726.168/0001-30, foram caracterizados como empregados da empresa **LAVE LOVE TÊXTIL LTDA (MATRIZ)**, CNPJ n.º 75.380.352/0001-19. Segundo relatado pela fiscalização, de fato tais empresas se fundem com a empresa **LAVE LOVE TÊXTIL LTDA**, CNPJ n.º 75.380.352/0001-19, formando um estabelecimento só, que tem toda a sua atividade gerenciada e elaborada no endereço desta empresa e por funcionários que estão lá a sua disposição.

Nessa vereda, conclui-se ser aplicável ao caso a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I do CTN, sendo aplicável as Súmulas CARF n.º 72 e 101, a seguir reproduzidas:

⁵ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

- I - o pagamento;
 - II - a compensação;
 - III - a transação;
 - IV - remissão;
 - V - a prescrição e a decadência;
 - VI - a conversão de depósito em renda;
 - VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;
 - VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;
 - IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
 - X - a decisão judicial passada em julgado.
 - XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp n.º 104, de 2001) (Vide Lei n.º 13.259, de 2016)
- Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Súmula CARF nº 72

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 101

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

No caso em apreço o lançamento foi constituído em **25/6/2004** (AR de fl. 244) e refere-se às competências de **2/1998 a 13/2000 e 1/2002 a 5/2004**, uma vez que foram excluídas as competências de **1/2001 até 13/2001**.

Nesse passo, com fundamento na Súmula Vinculante STF nº 8 e observando-se no caso concreto a regra prevista no artigo 173, inciso I do CTN, resta evidenciado o advento da decadência em relação às competências de **2/1998 até 11/1998 e 13/1998**, permanecendo hígido o lançamento em relação às competências de **12/1998, 1/1999 até 13/2000 e 1/2002 até 5/2004**.

MÉRITO

As questões meritórias giram em torno dos seguintes pontos:

- i) Contribuição das Empresas para Financiamento dos Benefícios em Razão da Incapacidade Laborativa prevista na Lei nº 8.212 de 1991
 - Insubsistência posto que inconstitucional a exação reclamada, eis que a descrição legislativa não está completa em relação ao aspecto quantitativo da obrigação tributária.
 - A base de cálculo da contribuição para o SAT não deve ser utilizada como um todo, deve, necessariamente, estar afeta à atividade desenvolvida pelos empregados. Não tem procedência a equiparação das atividades. Para a apuração do pagamento da referida contribuição, o critério a ser adotado deve ser a atividade preponderante em cada estabelecimento ou, em outras palavras, o local de trabalho dos empregados.
 - ii) Contribuição devida à Terceiros – Salário Educação
 - Os referidos valores não constituem salário, não podendo haver incidência da contribuição previdenciária sobre os mesmos.
 - iii) Contribuição devida à Terceiros – Incra
 - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recente julgado extinguiu tal contribuição, motivo pelo qual deve ser anulada a NFLD.
 - iv) Contribuição devida à Terceiros – SENAI, SESI e SEBRAE
 - Sendo a empresa notificada prestadora de serviços, não está obrigada ao recolhimento da referida contribuição.
- i) Contribuição das Empresas para Financiamento dos Benefícios em Razão da Incapacidade Laborativa prevista na Lei nº 8.212 de 1991**

O Recorrente alega que a autuação não pode subsistir: i) posto que inconstitucional a exação reclamada; ii) a descrição legislativa não está completa e iii) o critério a ser adotado deve ser a atividade preponderante em cada estabelecimento.

Cumpre observar, preliminarmente, que este órgão colegiado não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de leis, conforme se depreende do teor da Súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 2

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

No Relatório Fiscal a fiscalização informou ser a atividade principal das três empresas, de acordo com enquadramento CNAE 93.01-7 – Lavanderia e Tinturaria, conforme excerto a seguir (fl. 77):

(...)

14. CONTRATO SOCIAL — OBJETO DA SOCIEDADE (ATIVIDADES)

14.1. Estas informações também servem para corroborar, principalmente, a atividade principal das três empresas, conforme o enquadramento no CNAE 93.01-7 — Lavanderia e Tinturaria.

(...)

Em decorrência, com base na *Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco (Conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas)* do Anexo V do Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999, a fiscalização adotou a alíquota básica de SAT de 2% constante para as atividades de “lavanderias e tinturarias” - CNAE 93.01-7 que, de acordo com as planilhas denominadas “segurados – cargos por empresa” (fls. 131/146), corresponde à atividade preponderante nas três empresas.

De aduzir-se em conclusão que a fiscalização nada mais fez do que seguir estritamente as disposições contidas no artigo 202 do Decreto nº 3.048 de 1999⁶, razão pela qual não há nenhuma mácula no lançamento.

⁶ DECRETO N.º 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

ii) Da Contribuição Salário-Educação

O contribuinte alega que os valores individualizados pela fiscalização não constituem salário de modo que não pode haver a incidência da contribuição previdenciária sobre os mesmos.

A constitucionalidade e a exigibilidade da contribuição do salário-educação sob o regime da Lei n.º 9.424 de 1996 já foi atestada em Súmula do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA (STF) N.º 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO REGIME DA LEI 9424/1996. (Súmula n.º 732 do STF)

Com previsão no artigo 212, § 5º da Constituição Federal, a contribuição é destinada ao financiamento do ensino fundamental público, obrigando a todas as empresas vinculadas à Previdência Social ao recolhimento de 2,5% sobre a folha de pagamento de seus empregados, excetuando-se os órgãos públicos, escolas públicas e particulares, organizações filantrópicas hospitalares e de assistência social, assim como as de fins culturais reconhecidos como relevantes para o desenvolvimento do País.

Portanto, carece de razão a alegação do contribuinte, conforme se depreende do seguinte excerto Relatório Fiscal (fl. 95):

(...)

Todos os trabalhadores das empresas CNPJ N.º 02.339.774/0001-77 - LAVE LOVE BENEFICIAMENTO TÊXTIL LTDA (EPP) e CNPJ N.º 04.726.168/0001-30 - LAVE LOVE CONFECÇÕES LTDA (ME), para esta fiscalização, atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa CNPJ N.º 75.380.352/0001-19 - LAVE LOVE TÊXTIL LTDA (MATRIZ) (principalmente por trabalharem no mesmo endereço, por exercerem funções semelhantes, por utilizarem-se do mesmo parque fabril, e por estarem sob as ordens do Sr. Rogério David Russi e sua esposa Maria Sueli de Novaes), consoante o disposto no art. 3º da CLT e o art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91, como segue:

a) **Pessoalidade** — todos prestam serviços pessoalmente nas **dependências** da empresa Matriz, sem intermédio de outrem. O contrato de trabalho é «intuito personae», ou seja, os trabalhadores não podem se fazer substituir em seu "mister", tendo de prestá-lo pessoalmente.

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto n.º 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.042, de 2007)

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.042, de 2007).

(...)

b) **Não-Eventualidade** - trabalham, **de fato**, cotidianamente na empresa Matriz, objetivando atender às atividades normais da empresa. A freqüência é controlada por cartão eletrônico de ponto.

c) **Subordinação** — trabalham **para** a empresa Matriz, tendo que obedecer às normas da empresa e ordens de seus superiores.

São cumpridores de horários pré-determinados.

Cumprem funções específicas, supervisionadas pela chefia direta — às vezes investidos no cargo de chefia —, tanto na linha de produção, quando na área administrativa, entre outras.

d) **Onerosidade** — recebem contraprestação pecuniária pelos serviços prestados.

(...)

Logo, uma vez que foi comprovado o preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT e do artigo 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212 de 1991, em relação ao vínculo empregatício com a Recorrente, não há como ser acolhido o argumento apresentado.

iii) Da Contribuição para o INCRA

A contribuição destinada ao INCRA lastreia-se no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146 de 1970, que manteve o adicional à contribuição previdenciária das empresas, originalmente instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613 de 1955. A alíquota de 0,2% foi determinada pelo inciso II do artigo 15 da Lei Complementar nº 11 de 1971.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a legitimidade da cobrança da parcela de 0,2% destinada ao INCRA, eis que a contribuição não foi extinta pela Lei nº 7.787 de 1989, nem pela Lei nº 8.212 de 1991, conforme se depreende do seguinte excerto da ementa do REsp nº 977.058/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pela 1ª Seção do STJ em 22/10/2008, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

(...)

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neoliberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pílio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só supriu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) — destinada ao Incra — não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

(...)

A tese firmada em sede de recurso repetitivo sobre a natureza jurídica e validade da contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas está também consolidada na Súmula nº 516 do STJ:

Súmula STJ nº 516

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

A natureza jurídica da exação em tela corresponde a uma contribuição de intervenção no domínio econômico, com a finalidade específica de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais, sendo válida sua cobrança independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte, ou seja, admite-se referibilidade indireta quanto à sujeição passiva, em que os contribuintes eleitos pela lei não são necessariamente os beneficiários diretos do resultado da atividade a ser custeada com o tributo.

Sobre a matéria em tela, o Supremo Tribunal Federal proferiu em 8/4/2021 decisão ao apreciar o Tema de Repercussão Geral n.º 495:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários. Recepção pela CF/88. Natureza jurídica. Contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Referibilidade. Relação indireta. Possibilidade. Advento da EC n.º 33/01, incluindo o § 2º, III, a, no art. 149 da CF/88. Bases econômicas. Rol exemplificativo. Contribuições interventivas incidentes sobre a folha de salário. Higidez.

1. Sob a égide da CF/88, diversos são os julgados reconhecendo a exigibilidade do adicional de 0,2% relativo à contribuição destinada ao INCRA incidente sobre a folha de salários.

2. A contribuição ao INCRA tem contornos próprios de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Trata-se de tributo especialmente destinado a concretizar objetivos de atuação positiva do Estado consistentes na promoção da reforma agrária e da colonização, com vistas a assegurar o exercício da função social da propriedade e a diminuir as desigualdades regionais e sociais (arts. 170, III e VII; e 184 da CF/88).

3. Não descaracteriza a exação o fato de o sujeito passivo não se beneficiar diretamente da arrecadação, pois a Corte considera que a inexistência de referibilidade direta não desnatura as CIDE, estando, sua instituição “jungida aos princípios gerais da atividade econômica”.

4. O § 2º, III, a, do art. 149, da Constituição, introduzido pela EC n.º 33/2001, ao especificar que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “poderão ter alíquotas” que incidam sobre o faturamento, a receita bruta (ou o valor da operação) ou o valor aduaneiro, não impede que o legislador adote outras bases econômicas para os referidos tributos, como a folha de salários, pois esse rol é meramente exemplificativo ou enunciativo.

5. É constitucional, assim, a CIDE destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive, após o advento da EC n.º 33/01.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Tese fixada para o Tema n.º 495: “É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC n.º 33/2001”.

(RE 630898, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021)

Logo, a contribuição para o INCRA é devida pelas empresas em geral, independente da atividade exercida.

iv) Da Contribuição para o SEBRAE

Não é procedente a alegação de que sendo empresa prestadora de serviço não estaria obrigada ao recolhimento da contribuição para o SEBRAE.

Conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a contribuição para o SEBRAE, prevista no artigo 8º, § 3º da Lei nº 8.029 de 1990, configura contribuição de intervenção no domínio econômico, sendo insubstinentes as alegações no sentido de ser indevida em face da empresa estar fora do âmbito de atuação do SEBRAE ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, conforme excerto abaixo reproduzido:

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA.

Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubstinentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 1ª T. RE-AgR 401.823/SC. Rel. Min. Carlos Britto. DJ 11.02.2005, p. 09)

Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento da desnecessidade de referibilidade direta entre a exação e a contraprestação direta em favor do contribuinte, ou seja, é irrelevante não ser micro e pequena empresa, conforme decidido no julgamento do RE 635.682, com repercussão geral, a definir o Tema 227:

TEMA - Reserva de lei complementar para instituir contribuição destinada ao SEBRAE.

TESE: A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.

DESCRIÇÃO: Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 146, III, a; 154, I; e 195, § 4º; da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, que instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE..

“EMENTA: 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.” (RE 635.682/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/4/2013, acórdão publicado no DJe de 24/5/2013)

Destaque-se, por fim, que no julgamento do RE-RG 603624 em 23/09/2020 (Tema 325 - Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33, de 2001) definiu-se a tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"

Da Multa

A multa lançada se deu em conformidade com a legislação de regência, restando à autoridade fiscal o dever de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, uma vez que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

Deste modo, não cabe aqui a análise acerca da constitucionalidade da lei tributária, da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa. Tal entendimento encontra-se pacificado neste Conselho Administrativo, consolidado na Súmula CARF n.º 2, de observância obrigatória por seus membros, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2

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

Da Taxa SELIC

O contribuinte insurge-se contra aplicação da taxa SELIC para o cálculo de juros de mora, alegando que a metodologia de cálculo fere o preceito da legalidade.

Também neste ponto não assiste razão ao Recorrente, uma vez que a matéria está pacificada neste órgão colegiado, objeto da Súmula CARF nº 4, abaixo reproduzida, no sentido da incidência dos juros à taxa SELIC:

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

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento parcial ao recurso voluntário para acolher parcialmente a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados para as competências de 2/1998 até 11/1998 e 13/1998 e no mérito em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos