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

Processo nº	19515.000126/2008-78
Recurso nº	159.137 Voluntário
Acórdão nº	**2401-01.490 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de outubro de 2010
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	INDÚSTRIA E COMERCIO JORGE CAMASMIE LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESAS NÃO ENQUADRADAS COMO PEQUENAS OU MICRO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHER.

O adicional sobre as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC arrecadado para custear o SEBRAE é devido também pelas médias e grandes empresas.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/06/2007

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito do defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; II) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 37.010.963-5, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), e aquelas destinadas outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se à competências de 11/2002 a 06/2007 e assumiu o montante, consolidado em 14/12/2007, de R$ 2.437.283,01 (dois milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, duzentos e oitenta e três reais e um centavo).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 34/38, as contribuições lançadas incidiram sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço da empresa, cujos valores foram obtidos dos seguintes documentos apresentados durante a auditoria: folhas de pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, rescisões de contrato de trabalho e recibo de férias.

Informa-se ainda que os fatos geradores que integram a NFLD foram objeto de declaração mediante a GFIP.

A empresa apresentou impugnação, fls. 42/68, cujas razões não foram acatadas pela decisão de primeira instância, fls. 80/104, que declarou procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 111/142, alegando, em apertada síntese, que:

a) o lançamento está eivado de nulidade, uma vez que o fisco não conseguiu demonstrar de forma criteriosa os valores que entendeu devidos;

b) não há nos autos nenhuma prova que indique a ocorrência dos fatos geradores que se quer tributar;

c) não gozando de presunção de liquidez e certeza, a NFLD é nula;

d) a autoridade fiscal não pode presumir a ocorrência do fato gerador, não lhe sendo permitido fazer exigência com base em meros indícios e presunções;

e) o ônus da prova, quando à ocorrência da hipótese de incidência, é do fisco;

f) o órgão de julgamento administrativo deve se pronunciar sobre as inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas na peça recursal, quais sejam: da contribuição ao RAT, ao SEBRAE, ao INCRA e ao Salário-Educação, além daquela atinente à exigências dos acréscimos de juros e multa

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

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

Inicia o recurso com a preliminar de nulidade decorrente da falta de clareza e precisão no relatório de trabalho do fisco. Assevera-se que o fisco não desvencilhou-se do ônus de provar a ocorrência do fato gerador, por esse motivo o lançamento estaria irremediavelmente marcado com a pecha da nulidade.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

> *Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
>
> *Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o fisco não se desincumbe do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais. Na seqüência, indica expressamente as evidências que culminaram com a conclusão acerca da ocorrência dos mesmos.

Nas palavras da Autoridade Fiscal, a comprovação do pagamento de remuneração por serviços prestados à empresa, que é o fato gerador dos tributos lançados, foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente as GFIP e as folhas de pagamento.

Nesse sentido, vejo que a NFLD e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa. Não havendo, na situação posta, o que falar acerca da ocorrência de presunção no procedimento adotado.

As bases de cálculo também encontram-se bem apresentadas, tanto nos anexos colacionados, quanto no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo Analítico o Débito – DAD.

O relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição do crédito previdenciário.

Vê-se, assim, que o fisco indicou a fonte de dados que o levou a concluir pela ocorrência dos fatos geradores e discriminou todos os valores envolvidos no procedimento de apuração.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito material, não especifica qual o ponto que, por não ter a clareza e precisão suficientes, veio a acarretar prejuízo ao seu direito de defesa.

Quanto à juntada de provas ao autos, tenho a afirmar que é certo que a auditoria tem o dever de juntar os elementos necessários a comprovar as suas afirmações, todavia, essa assertiva não é aplicável quando essas provas consistem na própria documentação exibida pelo sujeito passivo.

Na espécie, o trabalho teve como lastro papéis apresentados pela própria empresa, não havendo de se querer que o fisco devesse juntar aos autos cópia de toda a documentação analisada, posto que a empresa, sendo possuidora da documentação mencionada, tem ao seu dispor todos os elementos para se contrapor a peça de acusação.

Poderia a recorrente apontar, se houvesse, falhas nas conclusões do fisco ou mesmo erros quanto aos valores lançados. Todavia, o que se colhe da peça recursal são alegações genéricas, sem a indicação precisa de qual ponto do procedimento de confecção da NFLD estaria em descompasso com a documentação apresentada ou com as normas que regem a matéria.

Assim, por entender que o fisco apresentou a contento os elementos essências do lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa, e que a alegação de nulidade não se funda em dados e fatos, afasto essa preliminar.

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, 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 ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

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 Nº 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 CARF[1]. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da contribuição ao RAT, aos terceiros (INCRA, SEBRAE e Salário-Educação) e da aplicação dos juros e da multa.

Em adição a isso, posso trazer, outras justificativas para a concluir pela procedência do lançamento.

A suposta ilegalidade da exação para o INCRA não se sustenta. Ao contrário do que afirma a notificada, tem respaldo legal a sua cobrança, mesmo das empresas urbanas. Essa é matéria que já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento majoritário é de que o referido tributo tem caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. São, assim, desnecessárias maiores discussões sobre a questão, conforme se extrai da ementa do recentíssimo julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O **INCRA** E FUNRURAL LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS **URBANAS***

*1. A contribuição destinada ao **Incra** permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz*

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

Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

*2. As contribuições destinadas ao **Incra** e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.*

3. Agravo regimental não provido.

(STJ – Segunda Turma - AgRg no Ag 1290398 /GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010).

Também não merece sucesso esse argumento de ilegalidade da exação ao SEBRAE.

Com o intuito de promover as políticas de apoio as micro e pequenas empresas, bem como o incentivo às exportações e ao desenvolvimento industrial, o Decreto n.º 99.570, de 09/09/1990, com autorização da Lei n.º 8.029, de 12/04/1990, transformou o então Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE em serviço social autônomo denominado Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE.

Para financiamento da entidade criada foi instituído (art. 8.º, § 3.º da Lei n.º 8.029/1990) um adicional a ser cobrado das empresas que contribuíam para o SENAI, SENAC, SESI e SESC, independentemente de serem ou não pequenas ou micro empresas. Sobre esse tema já está pacificado o entendimento do STJ, no sentido de que são contribuintes do SEBRAE, indistintamente, as empresas comerciais e industriais. Observe-se esse julgado:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO **SESC**, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADES **PRESTADORAS** DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE RELATIVO ÀS **PRESTADORAS** DE SERVIÇO EM GERAL.*

*1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à legitimidade da contribuição para o **SESC** e para o SENAC pelas empresas **prestadoras** de serviço" (REsp 895.878/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.9.2007)*

*2. Nos últimos julgados das Turmas integrantes da Primeira Seção, relativos especificamente à atividade de prestação de serviços advocatícios, esta Corte entendeu que, nestes casos, também há a incidência das contribuições destinadas ao **Sesc** e ao Senac, no mesmo sentido da jurisprudência do STJ relativa às **prestadoras** de serviço em geral. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 654450/PE, Rel. Min.*

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.9.2006; e EDcl no AgRg no AI n.959423/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009.

3. "A contribuição destinada ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art.

*149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao **SESC**, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades" (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).*

4. Agravo regimental não provido

(STJ – Segunda Turma - AgRg no REsp 978852/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/06/2010)

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

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 CARFnº 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.*

Diante do exposto, voto conhecer do recurso, por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA – SEGUNDA SEÇÃO
SCS – Q. 01 – BLOCO "J" – ED. ALVORADA – 11° ANDAR EP: 70396-900 – BRASÍLIA (DF) Tel: (0xx61) 3412-7568

PROCESSO: 19515.000126/2008-78

INTERESSADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO JORGE CAMASMIE LTDA

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2401-01.490 de folhas ____/_____.
Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção

Brasília, 15/12/2010

Maria Madalena Silva

Mat. 5871