



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721843/2012-13
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.719 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2019
Embargante CONSELHEIRO CARF
Interessado VIACAO BRISTOL LTDA - ME E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

Constatado lapso manifesto em acórdão exarado pelo CARF cabem embargos inominados.

MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS (TERCEIROS). OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

A contribuição destinada ao INCRA, se configurando como contribuição de intervenção no domínio econômico, é devida tanto pela empresa urbana como pela empresa rural, não tendo sido extinta com o advento das Leis n.º 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

CONTRIBUIÇÕES PARA O SEST/SENAT.

É legítima a exigência de contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT de empresa de transporte rodoviário.

Havendo previsão normativa dessa exação, não pode a Administração Tributária afastar sua aplicação, pois se encontra adstrita à lei, no exercício de atividade plenamente vinculada.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE.

É devida pelas empresas a contribuição destinada ao SEBRAE, arrecadada como adicional às contribuições do SEST e SENAT.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que ampam a autuação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em, sanando os vícios apontados, anular o Acórdão n.º 2301-005.601, de 11/09/2018, e proferir novo acórdão para conhecer, em parte, do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar embargos inominados (e-fls. 3367/3370) opostos pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento em face do Acórdão n.º 2301-005.601 (e-fls. 3355/3366), prolatado em sessão plenária de 11 de setembro de 2018, por ter sido constatado erro material no acórdão embargado.
2. Na mesma peça processual em que propostos, os embargos foram admitidos. Faz-se a transcrição do inteiro teor (e-fls. 3367/3370).

Em sessão plenária de 11/09/2018, foi proferido o Acórdão n.º 2301-005.601 (e-fls. 3355 A 3366), pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. GRUPO ECONÔMICO.

Os sócios administradores que agem com infração à lei são responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído.

As empresas que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei de custeio

previdenciário.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nos termos da Súmula CARF n. 2.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A DRJ é incompetente para apreciar pedidos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. *A compensação declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIPs pelo sujeito passivo deve ser objeto de glosa se não comprovada a existência do direito creditório.*

MULTA DE MORA. *Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento.*

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. *É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. *A empresa está obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração a segurados empregados, lançadas de ofício por não terem sido declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIPs.*

MULTA QUALIFICADA. *A identificação de uma ou mais hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/1964 motiva a aplicação da multa de ofício duplicada..*

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) em relação ao recurso do contribuinte: não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator; (b) respeitante aos recursos dos responsáveis solidários, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

O processo foi encaminhado à Unidade de Origem em 16/11/2018, como apensado ao processo principal n.º 19515.721842/2012-79, para que fosse dada ciência do acórdão ao contribuinte (Despacho de Encaminhamento efl. 4225 do processo principal).

Em 26/02/2019 o processo foi devolvido ao CARF, conforme despacho de efl. 4226 (do processo principal), que dá conta da existência de erro material no acórdão, nos seguintes termos:

Retornem os autos ao Carf, pois o acórdão de julgamento do recurso voluntário refere-se aos debcads 510826911, 510826920,510781969 e não aos 373242506, 373242514, 373242522, 373242530, 373785208, bem como o acórdão de julgamento do processo apenso (debcad 373242549). (Grifamos)

Da leitura do inteiro teor do acórdão, constata-se que o conselheiro relator assim consignou o débito objeto do lançamento fiscal:

O presente processo compreende os Autos de Infração:

a) Debcad n.º 51.082.691-1, que corresponde à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIPs das competências 01/2011 a 13/2011. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, é de R\$ 7.717.833,10 (sete milhões, setecentos e dezessete mil, oitocentos e trinta e três reais e dez centavos);

b) Debcad n.º 51.082.692-0, que corresponde ao lançamento nas competências 01/2011 a 13/2011 das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, e que não foram calculadas pelo sistema SEFIP em razão da empresa não ter preenchido o campo "código outras entidades" da GFIP. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, corresponde a R\$ 2.340.967,54 (dois milhões, trezentos e quarenta mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

c) Debcad n.º 51.078.196-9, que foi lavrado em razão da apresentação pelo sujeito passivo nos meses de 02/2011 a 01/2012 das GFIPs com falsidade da declaração, já que informou créditos inexistentes. O montante da multa isolada, consolidada em 09/11/2015, corresponde R\$ 7.164.004,07 (sete milhões, cento e sessenta e quatro mil e quatro reais e sete centavos).

Todavia, compulsando os demais documentos do processo, especialmente o Relatório Fiscal de efls. 208 a 217, verifica-se que as contribuições previdenciárias englobadas no presente lançamento são as seguintes:

Período do Débito: 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário/2008

Período Fiscalizado: 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário/2008

Valor Consolidado do Débito em 27/08/2012: R\$ 1.368.815,14 (um milhão, trezentos e sessenta e oito mil, oitocentos e quinze reais, e quatorze centavos)

9 - DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - AI

O presente processo de rT 19515-721.843/2012-13 é constituído pelos autos de infração a seguir detalhados, identificados pelo número do DEBCAD, e separados de acordo com a natureza da contribuição devida:

9.1. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

9.1.1. AI DEBCAD n.º 37.324.254-0 - Valor do Débito: R\$ 1.368.815,14 (um milhão, trezentos e sessenta e oito mil, oitocentos e quinze reais, e quatorze centavos)

Compreende o débito relativo à contribuição destinada a outras Entidades e Fundos (Terceiros), conforme a seguir discriminadas, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, ao segurados empregados:

Desta feita, verifica-se que não há vinculação dos termos do acórdão com o lançamento a que se refere o processo, restando evidente o erro material no Acórdão n.º 2301-005.601.

Assim, por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões expressas no

presente Despacho, no uso das competências a mim conferidas pelo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, admito o Despacho de efl. 4226 do processo principal n.º 19515.721842/2012-79, como **Embargos Inominados**, assumindo-os como meus, para prolação de um novo acórdão, com fundamento no art. 66 do Anexo II do RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

3. Os embargos inominados devem ser admitidos nos termos da fundamentação apresentada no despacho de admissibilidade.
4. Os fundamentos expostos no Despacho de Admissibilidade se mostram suficientes para comprovar o erro material no acórdão n.º 2301-005.601 (e-fls. 3355/3366), pois da mera leitura do relatório nele inserto evidencia-se o lapso manifesto, de que a decisão não guarda pertinência com a exigência fiscal questionada em sede de recurso voluntário.

Processo	19515.721843/2012-13
DEBCAD	373242540

5. Assim, com base no artigo 66 do Regimento Interno do CARF e na fundamentação disposta no despacho de admissibilidade (e-fls. 3367/3370)¹, propõe-se o acolhimento dos presentes embargos inominados para que este Colegiado perfaça o enfrentamento das questões suscitadas no recurso voluntário pertinente ao Debcad n.º 37.324.254-0.
6. Em prosseguimento, são reproduzidos os aspectos da exigência fiscal (item 7 infra) e do litígio devolvido ao Colegiado (item 8 infra).
7. Para compreensão dos aspectos da exigência fiscal, faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão de primeira instância: Acórdão n.º 16-60.688 (e-fls. 3273/3307)

Início da transcrição do relatório do Acórdão n.º 16-60.688

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte retro identificado, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.324.254-9, no montante de R\$ 1.368.815,14 (um milhão, trezentos e sessenta e oito mil e oitocentos e quinze reais e quatorze centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos – Terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do

¹ Transcrição integral no corpo do relatório (item 2 supra).

FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 13/2008.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração, de fls. 208 a 217, em suma, traz as seguintes informações:

- que os responsáveis legais pela empresa encontram-se relacionados no Relatório de Vínculos, em anexo, e foram identificados a partir das cláusulas constantes do contrato social e posteriores alterações contratuais, sendo a última, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, sob n.º 154.897/01-2, em 30/07/2001;
- que a ação fiscal iniciou-se em 24/02/2011, data da ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal;
- que os documentos examinados foram os seguintes: Livros Diário n.º 82, 83, 84 e 85, autenticados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), Livros Razão n.º 36 a 39, folhas de pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), termos de rescisão de contrato de trabalho, convenção coletiva de trabalho 2007/2008 e 2008/2009, recibos de pagamento, e outros documentos pertinentes;
- que também foram apresentados arquivos digitais relativos às folhas de pagamento e escrituração contábil, período de 01/2008 a 12/2008, gerados de acordo com o Manual de Arquivos Digitais (MANAD), devidamente autenticados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA);
- que o objeto do lançamento fiscal consiste na apuração da contribuição destinada a Outras Entidades e Fundos (Terceiros) devida e não recolhida, decorrente de fato gerador não declarado em GFIP, antes do início da ação fiscal;
- que, no artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, consta o conceito de salário-de-contribuição, para os empregados;
- no item **“7.1. OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS) NÃO INFORMADOS EM GFIP”**: 1) que a empresa não informou em GFIP o código "3139" no campo "Outras Entidades", relativo à competência do 13º salário/2008, descumprindo obrigação acessória; 2) que, com essa conduta, a empresa fez com que o programa gerador da GFIP (SEFIP – Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), deixasse de calcular as contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE; 3) que a empresa não efetuou o recolhimento dessas contribuições, motivo pela qual foram lançadas de ofício, conforme dispõe o art. 33 da Lei n.º 8.212/91; 4) que cópia da GFIP relativo ao 13º salário/2008 extraída dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil está acostada no ANEXO I; 5) que o lançamento foi realizado por meio do levantamento TE – “TERCEIROS NÃO DECL GFIP”, que compreende a remuneração dos segurados empregados (base de cálculo) constantes da GFIP referente à competência de 13º salário/2008, com aplicação da multa de ofício de 75%; 6) que, assim como informado na

competência 13º salário/2008, a empresa apresentou, no período de 01/2008 a 12/2008, GFIP's com código de recolhimento "150" (posteriormente canceladas com a apresentação de novas GFIP's com código "115"), nas quais também omitia as informações relativas ao campo "Outras Entidades", e não efetuava o respectivo recolhimento da contribuição; 7) que, no período de 01/2008 a 12/2008, e inclusive 13º salário/2008, a empresa não efetuou nenhum recolhimento referente a contribuições de "Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), tendo sido efetuado lançamento de ofício, nesta ação fiscal, desse período, conforme relatado no item "7.2";

- no item **"7.2. FOLHA DE PAGAMENTO – EMPREGADOS NÃO DECLARADOS EM GFIP"**: 1) que a empresa não informou as remunerações dos segurados empregados constantes das folhas de pagamento, em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário/2008, descumprindo também obrigação acessória prevista na Lei n.º 8.212/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 9º; 2) que cópias das folhas de pagamento apresentadas pela empresa estão acostadas no ANEXO II, e das GFIP's extraídas dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, no ANEXO I; 3) que, além do descumprimento da obrigação acessória, se constatou que o contribuinte não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros), conforme consulta aos sistemas informatizados da RFB; 4) que, no ANEXO III, constam cópias dos lançamentos contábeis extraídos do Livro Razão da conta n.º "2.1.04.21.0001 – INSS (A RECOLHER) e "2.1.04.01.0001 – SALÁRIOS E ORDENADOS A PAGAR"; 5) que, no período compreendido entre 01/2008 a 12/2008, foi considerada como válida a última GFIP entregue pela empresa antes do início da ação fiscal, conforme previsto no Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do Sefip 8.40; 6) que, da análise das informações contidas nos sistemas informatizados da RFB, se verificou que, no período de 01/2008 a 10/2008, a empresa possui débitos constituídos através de DCG – Débito Confessado em GFIP (cobrança automática pelo sistema da Receita Federal do Brasil, dos fatos geradores que estão declarados em GFIP), conforme Debcad's n.º 39.350.038-1 e 39.350.039-0, sendo que, quando da constituição do referido crédito previdenciário em DCG, a empresa havia declarado, em GFIP, apenas um segurado empregado em cada competência (01/2008 a 10/2008 – segurado empregado informado em GFIP Jose Francisco da Rocha Filho – NIT 10738023032, e nas competências 11/2008 e 12/2008, também foi informado somente esse empregado em GFIP); 7) que, no quadro do ANEXO IV, denominado "Demonstrativo das Bases de Cálculo e Contribuição do Segurado Empregado Não Declarados em GFIP", estão relacionadas as remunerações dos empregados extraídos das folhas de pagamento (base de cálculo e contribuição a cargo do segurado), as remunerações declaradas em GFIP pela empresa, e respectiva contribuição a cargo do segurado, bem como os valores lançados pela fiscalização (remuneração e contribuição a cargo do segurado não declaradas em GFIP); 8) que os valores lançados encontram-se ainda discriminados no Relatório de Lançamentos (RL) e no Discriminativo do Débito (DD), que integram o AI; 9) que o lançamento foi realizado por meio dos seguintes levantamentos: I) FP – "REM EMPREG NÃO DECL GFIP", que compreende a remuneração dos segurados empregados (base de cálculo)

constantes das folhas de pagamento e não declarada em GFIP, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação à época dos fatos geradores); II) FP2 – "REM EMPREG NÃO DECL GFIP", que compreende a remuneração dos segurados empregados (base de cálculo) constantes das folhas de pagamento e não declarada em GFIP, com aplicação da multa de ofício de 75% (legislação após MP 449/2008);

- no item **"7.3. VALORES PAGOS A SEGURADOS EMPREGADOS A TÍTULO DE "AJUDA DE CUSTO"**: 1) que, através da análise das folhas de pagamento, se verificou a existência de pagamentos a segurados empregados identificados pela rubrica "148 - Ajuda de Custo", e se intimou a empresa a apresentar esclarecimentos sobre tais pagamentos, ou seja, a causa do recebimento pelos segurados empregados desses valores, e anexar os respectivos documentos comprobatórios, conforme se verifica pelos Termos de Intimação Fiscal n.º 00339/07, de 06/12/2011, com ciência em 07/12/2011, e n.º 00339/09, de 01/02/2012, com ciência em 02/02/2012; 2) que, em resposta, a empresa declarou tratar-se de "valores pagos a empregados que cursavam ensino superior, conforme folha de pagamento"; 3) que, considerando a resposta da empresa, e tendo em vista que a mesma não apresentou nenhum documento comprobatório, a empresa foi intimada a identificar os beneficiários dos valores pagos a título de "ajuda de custo" (nome, CPF, cargo/função e tipo de curso), individualizando os pagamentos efetuados, anexando os documentos comprobatórios do curso estudado; 4) que, na data marcada, e durante a ação fiscal, a empresa não apresentou qualquer documento, sem qualquer manifestação; 5) que, para que o benefício com pagamento de despesas com educação e capacitação de empregados não integre o salário-de-contribuição, é necessário que os valores não sejam pagos em substituição à parcela salarial, e que sejam extensivos a todos os empregados e dirigentes da empresa e que digam respeito somente a despesas com educação que estejam amparadas pela legislação; 6) que a Lei n.º 9.394, de 20/12/1996 (lei de diretrizes e bases da educação nacional) com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.741, de 16/07/2008, classifica a composição dos níveis escolares em educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e superior; 7) que a empresa somente informa que os pagamentos a título de "Ajuda de Custo", referem-se a "valores pagos a empregados que cursavam ensino superior, conforme folha de pagamento", sem apresentar qualquer documento hábil e idôneo que comprove tais alegações; 8) que, ainda que a empresa apresentasse a comprovação, teria que se enquadrar nos critérios acima mencionados, para que tais valores pagos não fossem tributados; 9) que, diante do exposto, tais valores foram considerados como salário de contribuição, tendo sido apuradas ainda as diferenças de contribuições a cargo dos respectivos segurados empregados, respeitado o limite máximo do salário de contribuição à época da ocorrência dos fatos geradores; 10) que, em quadro, foram demonstrados os valores mensais efetivamente lançados, e a respectiva contribuição a cargo do segurado; 11) que, pelo fato de deixar de arrecadar, mediante desconto da remuneração, a diferença das contribuições dos segurados empregados, foi lavrado o AI Debcad n.º 51.000.567-5; 12) que, pelo fato de não informar estas remunerações em GFIP, foi lavrado o AI Debcad n.º 37.324.250-6; 13) que, pela não apresentação de esclarecimentos e documentos à fiscalização, foi lavrado o Auto de Infração Debcad n.º 51.000.566-7; 14) que o lançamento foi realizado por meio do levantamento AJ – "AJUDA DE CUSTO", que

compreende valores pagos a segurados empregados constantes das folhas de pagamento, identificados pela rubrica "148 - Ajuda de Custo", considerados pela fiscalização como salário-de-contribuição, e não declarados em GFIP, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação à época dos fatos geradores);

- no item **"8. DAS MULTAS APLICADAS"**: 1) que foram lavrados os autos de infração com a aplicação das multas a seguir discriminadas: a) período de 01/2008 a 11/2008 – multa de mora de 24% calculada sobre o montante da contribuição para Outras Entidades e Fundos; b) competências 12/2008 e 13º salário/2008 – multa de ofício de 75% sobre o montante da contribuição para Outras Entidades e Fundos devida (competências após a edição da Medida Provisória n.º449/2008); 2) que, para as competências 12/2008 e 13ºsalário/2008, se aplicou ainda a multa qualificada, conforme previsto no inciso I, § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo em vista que se constatou que a conduta do contribuinte, "em tese", caracterizou o crime previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, crime contra a ordem tributária, e face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 30/11/1964, ensejando a aplicação da multa total de 150% (cento e cinquenta por cento);
- que foi emitido Termo de Arrolamento de Bens e Direitos do sujeito passivo, de acordo com o disposto na Instrução Normativa RFB n.º 1.171, de 07/07/2011, com as alterações dadas pelas IN RFB n.º 1.197, de 30/09/2011 e IN RFB n.º 1.206, de 01/11/2011;
- que a falta de declaração de fatos geradores das contribuições devidas em GFIP, e o não recolhimento das contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros), caracterizam, "em tese", Crime Contra a Ordem Tributária, previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, razão pela qual será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, em relatório a parte, a ser encaminhada à autoridade competente para as providências cabíveis;
- que, nesta ação fiscal, foram lavrados também os processos abaixo discriminados, constituído dos autos de infração a seguir detalhados: 1) Autos de Infração emitidos/formalizados no Processo Digital n.º 19515.721842/2012-79 (por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória) – 1.1) AI DEBCAD n.º 37.324.251-4, referente às contribuições a cargo da empresa e destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, previstas no art. 22, incisos I, II e III da Lei n.º 8.212/91; 1.2) AI DEBCAD n.º 37.324.252-2, referente às contribuições sociais descontadas dos segurados empregados e destinadas à Seguridade Social; 1.3) AI DEBCAD n.º 37.324.253-0, referente às contribuições sociais não descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais destinadas à Seguridade Social; 1.4) AI DEBCAD n.º 37.378.520-8, referente à glosa de compensação da retenção dos 11% da Lei 9.711/98, relativa à competência de 13ºsalário/2008; 1.5) AI DEBCAD n.º 37.324.250-6 (CFL 68), atinente à ocorrência de infração ao disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91 (apresentar

GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias); 2) Autos de Infração emitidos/formalizados no Processo Digital n.º 19515.721844/2012-68 (por descumprimento de obrigação acessória) – 2.1) AI DEBCAD n.º 51.000.567-5 (CFL 59), atinente à ocorrência de infração ao disposto no art. 30, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.212/91 e art. 4º, "caput" da Lei n.º 10.666/2003 (deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuinte individual a seu serviço); 2.2) AI DEBCAD n.º 51.000.566-7 (CFL 35), atinente à ocorrência de infração ao disposto no art. 32, inciso III e § 11, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009 (deixar de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização).

Constam, no presente processo digital, entre outros, os seguintes documentos relativos ao Auto de Infração (AI): Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo; capa do AI; DD – Discriminativo do Débito; FLD – Fundamentos Legais do Débito; IPC – Instruções para o Contribuinte; Relatório de Vínculos; Termo de Início de Procedimento Fiscal; Termos de Intimação Fiscal e de Reintimação Fiscal; e, TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

DO TERMO DE APENSAÇÃO

Consta, à fl. 3.221, termo de apensação, segundo o qual, em 26/09/2012, este processo foi juntado, por apensação, ao processo n.º 19515.721842/2012-79.

DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada em 31/08/2012 (fls. 3.218 a 3.219), a empresa VIAÇÃO BRISTOL LTDA. (CNPJ 61.420.394/0001-21) apresentou, em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.227 a 3.255, com documentos anexos às fls. 3.256 a 3.270 (cópias de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de Procuração, de Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000), fazendo um breve relato dos fatos, e deduzindo as alegações a seguir sintetizadas.

Da alegação de nulidade do auto de infração:

Afirma, aqui, a impugnante, que os autos de infração servirão de base para eventual inscrição dos referidos débitos na dívida ativa, através da Certidão de Inscrição da Dívida Ativa (CDA).

Explica que, segundo sistemática adotada pelo nosso ordenamento jurídico, o título extrajudicial que embasa a ação de execução fiscal, ou seja, a CDA, feita pelo órgão competente, constituiria um ato de controle administrativo da legalidade, devendo ser regularmente inscrita, gozando de presunção de certeza e liquidez, inclusive com efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Menciona, ainda, que, no parágrafo único deste mesmo artigo do CTN, o legislador teria afirmado que esta presunção seria relativa, podendo ser afastada pelo sujeito passivo mediante apresentação de prova inequívoca.

Faz referência, então, ao parágrafo 5º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal, segundo o qual o termo de Inscrição de Dívida Ativa deveria conter: o valor originário

da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; bem como o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estivesse apurado o valor da dívida.

Segundo ela, tendo em vista que o Auto de Infração seria elemento fundamental para uma eventual elaboração do termo de Inscrição de Dívida Ativa, ele deveria apresentar-se de maneira regular, não podendo deixar nenhum tipo de dúvida com relação aos débitos e/ou metodologias de cálculo lá apuradas, o que não ocorreria no presente caso, havendo incontestes discrepâncias na mensuração da base de cálculo das contribuições em questão, bem como na apuração do “quantum” de multa e no cálculo dos juros de mora, desobedecendo aos pressupostos legais, não gozando de presunção de certeza e liquidez e sem nenhum efeito de prova pré-constituída, conseqüentemente, não podendo servir de base para sustentar qualquer tipo de ação de execução fiscal futura, devendo o auto de infração ser repellido “in limine”, em razão da sua nulidade.

Da alegação de ilegalidade da cobrança da contribuição para o INCRA sobre a folha de salário das empresas urbanas:

Sustenta, aqui, a empresa, que a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, que integra o crédito tributário constituído por meio do AI lavrado pela fiscalização, seria completamente ilegal.

Pondera que as empresas urbanas teriam deixado de ser obrigadas a recolher a contribuição para o INCRA a partir da edição Lei n.º 8.212/91, que teria passado a reger a nova sistemática das contribuições sociais, deixando-se de aplicar as disposições legais anteriores da LC n.º 11/71 e da Lei n.º 7.787/89 (inclusive FUNRURAL).

Relata que as contribuições de FUNRURAL e INCRA eram devidas incidindo à alíquota de 2,6% sobre a folha de salários, sendo 2,4% e 0,2% respectivamente, mas que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei n.º 7.787/89, no seu § 1º do artigo 3º, teria sido suprimida a contribuição ao FUNRURAL, restando extinta tais parcelas a partir de 1º de setembro de 1989, e que, com a edição das Leis n.º 8.212 e n.º 8.213, ambas de 24/07/1991, a contribuição ao INCRA teria sido suprimida.

Menciona que a jurisprudência da Suprema Corte teria pacificado o entendimento no sentido de que, até a vigência da Lei n.º 8.212/91, a contribuição social para INCRA era devida pelas empresas urbanas.

Para ela, com o novo plano de custeio da seguridade social, implantado pela Lei n.º 8.212/91, teria se tornado ineficaz toda legislação anterior a respeito, inclusive a Lei n.º 7.787/89, que determinava esta cobrança de 0,2% da folha de pagamento das empresas urbanas destinada ao INCRA.

Informa que o mencionado acima estaria prelecionado nos dispositivos legais inseridos nos artigos 18 e 11 da Lei n.º 8.212/91, que não teriam relacionado o INCRA como entidade beneficiada pelo custeio da seguridade social, diferentemente do que fez com outras entidades, bem como no artigo 138 da Lei n.º 8.213/91, que extinguiu o regime das leis que estabeleciam a cobrança do FUNRURAL e do INCRA.

Entende que, diante da legislação em vigor, as empresas urbanas não seriam mais devedoras das contribuições supra.

Segundo ela, a contribuição ao INCRA teria sido exigível até o advento da Lei n.º 8.212/91, sendo que, a partir de então, deveria ser reconhecida como indevida a sua cobrança, por ausência de fundamento legal.

Cita jurisprudência no sentido de corroborar o seu posicionamento.

Traz, ainda, a tese de que, a partir da edição da Lei n.º 8.212/91, as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA teriam passado a incorporar a contribuição devida pelas empresas sobre a folha de salários no importe de 20% (vinte por cento), deixando de ser cobradas em parcela destacada, e que, ao se admitir a cobrança de 0,2% sobre a folha de salário, a título de INCRA, estar-se-ia cobrando em duplicidade tal contribuição, não havendo de se cogitar mais o pagamento das contribuições relativas ao INCRA das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.

Assevera que, após a consolidação das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários promovida pela Lei n.º 8.212/91, não haveria mais que se falar na exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana, por não ser fonte de custeio do PRORURAL.

Observa que a discussão sobre o adicional de 0,2% sobre a folha de salários das empresas, previsto no art. 6º, § 4º da Lei n.º 2.613/55, art. 3º do DL n.º 1.146/70 e art. 15, II, da LC n.º 11/71 teria subsistido até a promulgação das Leis n.º 8.212/91 e n.º 8.213/91, sendo que, após, teria sido incorporada na folha de salários, no importe de 20%, sendo ilegal e abusiva a cobrança em duplicidade, caracterizando confisco, nos termos do art. 150 da CF/88.

Informa que tal previsão constitucional limitaria o poder de tributar, mediante vinculação à legalidade estrita, proibição expressa de utilização de efeito confiscatório do tributo e incondicionais observância e respeito à capacidade contributiva, materializando a garantia de que o poder de tributar não englobaria o poder de submissão à vontade estatal.

Menciona que o Poder Público teria atuação funcional materializada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, aos quais se agregariam, por decorrência implícita, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e motivação dos atos, assegurando o interesse da coletividade de maneira ampla e não o enriquecimento indevido dos cofres públicos.

Cita julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual, a partir da edição da Lei n.º 7.787/89, não teria havido supressão das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, tendo estas passado a incorporar a contribuição devida pelas empresas sobre a folha de salários no importe de 20%, deixando de ser cobradas em parcela destacada.

Reitera que as parcelas devidas ao FUNRURAL e INCRA já estariam embutidas na alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários e que, admitir a cobrança de mais 0,2% sobre a mesma, a título de INCRA, seria admitir a cobrança em duplicidade da referida verba, configurando patente ilegalidade legislativa e violação constitucional.

E, diante do exposto, requer seja anulado o Auto de Infração, sendo que o mesmo estaria eivado de vícios por cobranças indevidas de contribuições para o INCRA.

Das contribuições para o SEST/SENAT e da questão dos vícios na sua instituição:

Informa, aqui, a autuada, no que tange às contribuições devidas ao SEST e SENAT, que estas teriam sido instituídas pela Lei n.º 8.706/93, a qual teria desobrigado as empresas de transportes rodoviários de recolherem as contribuições devidas ao SESI e SENAI para começarem a pagar as exações em comento.

Segundo ela, a referida lei teria passado a compelir as empresas de transportes a recolher as contribuições ao SEST e ao SENAT, conforme estabeleceria seu artigo 7º, inciso I, determinando que elas deixassem de recolher as contribuições ao SESI e SENAI e passassem a financiar o SEST e SENAT, por meio das contribuições compulsórias incidentes sobre as remunerações pagas aos seus empregados que eram devidas às entidades das indústrias.

Menciona que a atual Carta Política estabeleceria que a União Federal pode instituir contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, nos termos de seu art. 149, e que a norma supra teria criado, no caso, duas novas contribuições de interesse de categoria econômica, devida pelas empresas de transportes – contribuições ao SEST e ao SENAT – que incidiriam sobre o montante das remunerações pagas a todos os seus empregados, nas alíquotas e formas que eram recolhidas as contribuições ao SESI e ao SENAI.

Ressalta, no entanto, que sua exigibilidade seria inconstitucional, em razão de que o artigo 240 da Carta Política disporia que somente as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional existentes na época da promulgação da Constituição Federal de 1988 poderiam incidir sobre folha de salários.

Afirma, também, que o artigo 195 da CF estabeleceria as fontes de custeio para seguridade social e, em seu inciso I, delinearía as bases de cálculo e os arquétipos tributários das contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores e ainda determinaria que a União Federal teria competência para instituir contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e todas as remunerações pagas aos trabalhadores com a finalidade de custear a seguridade social.

Salienta que as contribuições ao SEST e SENAT teriam sido instituídas em 1993, posteriormente à promulgação da atual Constituição Republicana, e, com efeito, não poderiam incidir sobre todas as remunerações pagas aos empregados, o que tornaria indevida a sua exigência.

Para ela, da aplicação do artigo 195, § 4º, c/c o artigo 240, ambos da CF, se teria que somente poderiam incidir sobre a folha de salários as contribuições previdenciárias e as demais contribuições conhecidas como devidas a terceiros existentes na época da promulgação da Carta Magna de 1988, não podendo assim, de forma alguma, as contribuições ao SEST/SENAT desrespeitarem os mandamentos do art. 240 desta.

Ademais, alega que as exigências das contribuições ao SEST e ao SENAT padeceriam de outros vícios, sendo tributos de interesse de categoria econômica e tendo guarida no artigo 149 da CF/88, que determinaria que a União poderia instituir contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, desde que observadas as determinações do art. 146, III, também da CF.

Ressalta que, segundo o comando geral do artigo 146, III, “a” e “b” da CF/88, para que a União Federal pudesse instituir a contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas deveria ser previamente regradada por lei complementar.

Frisa, no caso, que as contribuições ao SEST e ao SENAT teriam sido diretamente instituídas pela Lei Ordinária n.º 8.076/1993, sem existência da legislação complementar para traçar seus respectivos perfis tributários, conforme determinaria o art. 146, III, c/c 149, ambos da CF.

Cita jurisprudência no sentido de corroborar seu entendimento.

Assevera que não existiria legislação complementar que estabelecesse normas compatíveis para regulamentar as contribuições devidas ao SEST e SENAT, uma vez que não definiria as contribuições de interesses das categorias profissionais, bem como também não determinaria sobre a obrigação tributária das exações em tela, ou seja, não estabeleceria sobre o direito subjetivo do sujeito ativo de exigir o tributo e o dever do contribuinte de pagar.

Informa que o Código Tributário Nacional não teria feito qualquer menção à relação sujeito ativo e sujeito passivo das contribuições em tela e sobre o crédito tributário; de modo que deveriam estar prescritas em lei complementar essas situações, pois não existiriam outras formas compatíveis no CTN que se aplicassem às contribuições devidas ao SEST e SENAT.

Destaca que, se a norma fundamental determinaria que deveria haver a definição em lei complementar para disciplinar e poder instituir as contribuições ao SEST e SENAT, estas não poderiam ser criadas diretamente por lei ordinária.

Segundo ela, alterando-se um dos critérios da regra-matriz, se teria modificado o tributo, ou seja, ao ser determinado que o SEST e SENAT seriam os sujeitos ativos das contribuições devidas pela empresa de transportes rodoviários, se teriam criado outros tributos com regras-matrizes diferentes das contribuições ao SESI e SENAI.

Explica que, para caracterizar uma contribuição, seria imprescindível a análise da hipótese de incidência, base de cálculo e destinação.

Afirma que, tendo as contribuições ao SEST e SENAT destinações diferentes das do SESI e SENAI, restaria evidente que teriam sido instituídas duas novas exações com sujeitos ativos e destinações distintas das já existentes, em razão de que o desvio de arrecadação e a alteração dos sujeitos ativos descaracterizariam totalmente os tributos anteriores.

Menciona que, tanto seria verdade que não se trataria de transferência de receita, mas da criação das contribuições ao SEST e SENAT, que a Lei n.º 8.706/93, disporia, em seu art. 9º, inciso I, que as empresas de transportes estariam desobrigadas de recolher as contribuições ao SESI e SENAI.

Para ela, de forma alguma podiam ter sido criados o SEST e SENAT, nos moldes do SESI e SENAI, e ainda serem subsidiados com receitas advindas das contribuições devidas para estes dois últimos.

Salienta que, com a instituição do SEST e SENAT, teriam sido criadas duas novas contribuições para custear estes serviços, que teriam a mesma base de cálculo e alíquota das contribuições ao SESI e SENAI e nos mesmos moldes, o que por si só desrespeitaria o artigo 240 c/c o artigo 195, ambos da CF e o artigo 62 do ADCT.

Lembra que as determinações do artigo 149 c/c o artigo 146, ambos da Carta da República, não seriam simples retóricas, devendo assim ter qualquer novo tributo seus elementos essenciais para sua exigência, previstos em lei complementar.

E conclui que, diante de mais esta inconstitucionalidade, não existiria diploma legal competente e legítimo para obrigá-la a pagar as contribuições ao SEST e ao SENAT, devendo ser reconhecido o seu direito de não mais recolher estas exações, sendo declarado de plano a nulidade dos créditos tributários por ausência de amparo legal.

Da alegação de inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE:

Afirma, aqui, a impugnante, que é uma prestadora de serviços de transporte coletivo de passageiros na esfera municipal e que, com a edição da Lei n.º 8.706/93, que alega ser inconstitucional, teriam sido instituídas as contribuições para o Serviço Social de Transportes (SEST) e o Serviço de Aprendizagem do Transporte (SENAT).

Relata que, até então, recolhia a contribuição para o Serviço Social da Indústria, e que teria passado a se sujeitar ao recolhimento das aludidas contribuições, para o SEST e SENAT, eximindo-se do pagamento da contribuição anteriormente referida (para o SESI); que, posteriormente, com a edição da Lei n.º 8.029/90, alterada pela Lei n.º 8.154/90, teria sido criado um adicional às contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC, destinado ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), visando atender a execução de apoio a essas entidades; que, embora a legislação em vigor obrigue o recolhimento desse adicional somente dos estabelecimentos de cunho comercial, filiados às federações e sindicatos sob a égide da Confederação Nacional do Comércio e da Federação Nacional das Indústrias, o INSS estaria exigindo seu pagamento também das empresas de transporte rodoviário, através da Ordem de Serviços INSS/DAF n.º 170, de 20/08/1997, sob o argumento de que essas empresas se enquadrariam no código FPAS 612.

Informa que, como pessoa jurídica prestadora de serviços de transporte rodoviário coletivo de passageiros em geral, estaria sujeita, a princípio, ao recolhimento da contribuição para o SEST e o SENAT.

Faz referência, em seguida, ao disposto no artigo 8º, parágrafo 3º da Lei n.º 8.029/90 e ao artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2.318/86.

E menciona que teria vindo à lume, então, a Lei n.º 8.706/93, que dispõe sobre a criação do SEST e do SENAT, sendo esta lei ordinária que não poderia ter criado nova fonte de custeio de contribuições, cuja matéria seria reservada à lei complementar, transcrevendo o seu artigo 7º, inciso I.

Explica que, com o advento do diploma legal invocado, as empresas de transporte rodoviário deixaram de pagar contribuição ao SESI e SENAI, passando a recolhê-la ao SEST e SENAT.

E afirma que, em conseqüência, tais empresas teriam deixado de recolher a contribuição ao SEBRAE, efetuada com fundamento nas Leis n.º 8.029/90 e n.º 8.154/90, e cobrada das empresas contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço de Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social da Indústria (SESI) e Serviço Social do Comercio (SESC).

Destaca, então, que seria ilegal a exigência inscrita na Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 170/97, enquadrando as empresas de transporte rodoviário no Código

FPAS 612, para fins de recolhimento da contribuição ao SEBRAE, eis que as mesmas não seriam mais, desde o advento da Lei n.º 8.706/93, contribuintes da exação.

Discorre sobre o princípio da legalidade, esculpido no artigo 150, inciso I da Constituição Federal, e salienta que só a lei poderia disciplinar questões em torno da criação e extinção de tributos.

E conclui que, inexistindo lei dispondo, expressamente, sobre a incidência da contribuição ao SEBRAE para as empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEST/SENAT, ela não poderia ser compelida ao seu pagamento, ensejando declarar de plano a nulidade do Auto de Infração por completa ausência de amparo legal.

Da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa:

Relata, aqui, a impugnante, que, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, a fiscalização teria cominado uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias.

Informa que constaria, no relatório da fiscalização, que a multa aplicada teria sido de 75% (setenta e cinco por cento), percentual por si só abusivo, e que teria sido tipificada "em tese" a sua conduta como ensejadora da qualificação da multa, passando ao dobro, ou seja, 150 % (cento e cinquenta por cento).

Salienta que, em nenhum momento, se faria prova de conduta que ensejasse a aplicação deste extorsivo percentual, que dilapidaria o seu patrimônio, levando-a à insolvência, sendo completamente ilógico e desproporcional a manutenção da multa nos patamares em que teria sido fixada pela fiscalização.

Explica que a sanção tributária teria por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que esteja sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, mas que, no caso, a multa aplicada seria utilizada com caráter arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.

Para ela, seria notório o caráter confiscatório da exação, sendo certo que a respectiva multa lhe oneraria excessivamente, dilapidando o seu patrimônio de forma exacerbada, além de extrapolar os lindes do adequado, do proporcional, do razoável e do necessário, colocando em xeque as suas precípuas finalidades, com ofensa ao art. 150, IV e ao art. 5º, XXII, ambos da Constituição Federal, segundo os quais seria vedado utilizar tributo com efeito de confisco e seria garantido o direito de propriedade.

Cita doutrina e jurisprudência, e afirma que se aplicaria a proibição constitucional do confisco não somente para o tributo, mas, também, para a multa punitiva, e que a suposição de intencionalidade no cometimento de infração tributária não daria direito ao Fisco de utilizar-se de lei para impor valores abusivos a título de multa punitiva, caracterizando o confisco, vetado pela Magna Carta.

Menciona que, quando a Constituição Federal estabeleceu no art. 150, IV, a proibição de tributo com caráter confiscatório, não se referiria apenas ao tributo, mas também às multas fiscais, uma vez que estas estariam intimamente ligadas aos tributos, não podendo ser alvo de excesso de exação que caracteriza o confisco.

Ressalta, ademais, que, em consonância com o exposto, tratando-se de ato não definitivamente julgado, se aplicaria a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica,

nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, o que por si só, imporria a limitação das multas ao percentual de 20% (vinte por cento).

Assevera, então, que o Constituinte, na elaboração da Carta Republicana, ao estabelecer o princípio do confisco como uma garantia constitucional, teria tido por objetivo potencializar o direito de propriedade, resguardando o patrimônio do contribuinte contra cobranças abusivas.

E conclui que a multa excessiva, mesmo que tenha por objetivo desestimular a prática de determinados atos, ofenderia os princípios da razoabilidade, da proibição do excesso e da proporcionalidade, sendo que, no caso em tela, agrediria excessivamente o seu patrimônio, gerando uma injusta apropriação estatal do seu patrimônio ou dos seus rendimentos, comprometendo-lhe, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas, sendo certo que esta deveria ser reduzida no patamar de 20% (vinte por cento).

Dos pedidos:

Diante de todo o exposto, entendendo serem indevidos, ilegais e inconstitucionais os valores levantados pela fiscalização, requer a empresa seja anulado integralmente o AI, por falta de amparo legal, uma vez que:

- a) os valores decorrentes de contribuições destinadas ao INCRA seriam indevidos por falta de amparo jurídico para a sua cobrança;
- b) os valores levantados pela fiscalização referentes ao SEST e SENAT seriam inconstitucionais, haja vista que não existiria diploma legal competente e legítimo para obrigá-la a pagar tais contribuições, devendo ser reconhecido o seu direito de não mais recolher estas exações;
- c) as quantias decorrentes das contribuições destinadas ao SEBRAE seriam ilegais, pois inexistindo lei dispondo, expressamente, sobre a incidência da contribuição ao SEBRAE para as empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEST/SENAT, ela não poderia ser compelida ao seu pagamento.

Requer, ainda, seja descaracterizada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) e reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento), uma vez que a lei não distinguiria entre multa moratória e punitiva, devendo ser aplicado a maneira mais benéfica ao contribuinte com fulcro no art. 106, II "c" do CTN, e em virtude da desobediência aos princípios constitucionais do não confisco e da razoabilidade, bem como da violação do art. 112 do CTN e demais normas infra-constitucionais, devendo para tanto a autoridade administrativa fazê-lo de ofício, invocando o princípio da autotutela.

Final da transcrição do relatório do Acórdão n.º 16-60.688

7.1. Ao julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.324.254-9., o acórdão n.º 16-60.688 tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS (TERCEIROS). OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

A contribuição destinada ao INCRA, se configurando como contribuição de intervenção no domínio econômico, é devida tanto pela empresa urbana como pela empresa rural, não tendo sido extinta com o advento das Leis n.º 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

CONTRIBUIÇÕES PARA O SEST/SENAT.

É legítima a exigência de contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT de empresa de transporte rodoviário.

Havendo previsão normativa dessa exação, não pode a Administração Tributária afastar sua aplicação, pois se encontra adstrita à lei, no exercício de atividade plenamente vinculada.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE.

É devida pelas empresas a contribuição destinada ao SEBRAE, arrecadada como adicional às contribuições do SEST e SENAT.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

A alegação de que a multa, em face de seu elevado valor, seria confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário - VIAÇÃO BRISTOL LTDA. - ME

8. Consta interposição de recurso voluntário pelo Contribuinte (e-fls. 3318/3351), com as razões subdivididas conforme quadro apresentado a seguir:

DAS RAZÕES RECURSAIS	E-FLS
BREVE RELATO DA DECISÃO	3320/3321

PRELIMINARMENTE,	3321
DA AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL	3321/3325
II— DAS RAZÕES DE REFORMA	3325
II.1 DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO DAS EMPRESAS URBANAS	3325/3332
II.2 DA INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA SEBRAE	3332/3336
II.3 DAS CONTRIBUIÇÕES PARA SEST/SENAT E OS VÍCIOS NA SUA INSTITUIÇÃO	3336/3345
11.4 DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA	3345/3349

8.1.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls. 3349/3351):

III - DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto REQUER seja reformada a r. decisão proferida pelo D. Julgador da RFB para fins de:

a) PRELIMINARMENTE, determinar de plano a nulidade do AIIM em decorrências de todas as ilegalidades apontadas pela Recorrente, todavia, caso esse não seja o entendimento, postula-se que seja afastada a exigência dos juros moratórios cobrados sobre o valor principal a partir de setembro/2013, haja vista que nos termos do art. 24 da Lei nº 11.527/2007, a Administração tem o prazo de 360 dias contados a partir do protocolo da Impugnação para proferir a decisão de mérito ante a defesa apresentada pelo contribuinte, todavia, no caso em comento a r. decisão somente foi proferida com mais de 2 anos após a apresentação da impugnação, logo, tem-se que a fluência de juros de mora incidente sobre o valor do crédito fiscal supostamente devido após o prazo estipulado na norma supracitada caracteriza cobrança totalmente arbitrária, uma vez que a própria Administração Pública foi a responsável pela demora na solução do litígio posto à sua apreciação;

b) Sejam, ainda, expurgados os valores levantados pela fiscalização a título de contribuições destinadas ao INCRA, posto que conforme demonstrado tais valores são indevidos que porque referido tributo foi extinto; não é exigível em face das empresas urbanas; foi incorporado pela alíquota de 20% incidente sobre a folha de salários, ou ainda, mesmo que seja atribuída a contribuição ao INCRA a natureza jurídica de uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico (destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, é evidente que sobre este prisma, a mesma seria flagrantemente inconstitucional, por força do disposto no artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da CF, com redação dada pela Emenda

Constitucional n.º 31/2001:

c) Postula-se, também, que sejam afastados os valores levantados pelas fiscalizações a título de contribuições destinadas ao SEBRAE, tendo em vista que conforme amplamente demonstrado inexistente lei dispondo, expressamente, sobre a incidência da contribuição ao SEBRAE das empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEST/SENAT, portanto, a Recorrente não pode ser compelida ao seu pagamento;

d) Protesta, ainda, que sejam afastados os valores levantados pela fiscalização referente as contribuições destinadas ao SEST e SENAT haja vista que não existe diploma legal competente e legítimo para obrigar a Recorrente a proceder ao respectivo pagamento, devendo assim ser reconhecido o seu direito de não mais recolher estas exações, sendo declarado de plano a NULIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS por ausência de amparo legal;

e) REQUER, por fim, seja DESCARACTERIZADA A MULTA DE 150% (CINQUENTA POR CENTO) para as competências 12/2008 e 13/2008, já que não restou provado pela fiscalização qualquer conduta praticada pela Recorrente para fins de qualificar a respectiva exação, devendo desta maneira a multa aplicada para todas as competências ser reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento), uma vez que nos patamares fixados apresenta-se caráter nitidamente confiscatório, violando o disposto no art. 150, inciso IV, da CF, bem como entendimento sacramentado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO

9. Passa-se à análise das questões deduzidas no recurso voluntário interposto pelo Contribuinte.

9.1. Não conheço das alegações deduzidas no tópico “II.4 - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA” do recurso voluntário, por força da Súmula CARF n.º 2. Proposição similar já havia sido consignada no corpo do voto do acórdão embargado: “*conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade supramencionada relativa a potencial ofensa ao princípio da vedação ao confisco*”.

9.2. Com respeito às questões preliminares, parece-me adequado, reproduzir parte da fundamentação exposta no voto do acórdão embargado, posto que faz o enfrentamento da pretensa causa de nulidade apontada: “*DA AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*”. Faço a transcrição:

Preliminar de Nulidade

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante da imprecisão da fundamentação legal, que implicaria cerceamento de defesa, assim como levanta o ponto de descumprimento da razoável duração do

processo.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que a Recorrente conseguiu apresentar com precisão todos os argumentos de sua defesa.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

9.3. Com pertinência às demais questões recursais, verificada a coincidência entre as alegações deduzidas no recurso e aquelas ofertadas na impugnação, considero adequado reproduzir os mesmos fundamentos apresentados no voto inserto no Acórdão nº 16-60.688 (e-fls. 3273/3307).

Início da transcrição do voto relatório do Acórdão nº 16-60.688

A impugnação ao lançamento não tem o condão de elidi-lo ou reduzi-lo, porque não traz argumentos ou provas para tanto.

Dos fatos:

Cumpre mencionar que integra o presente processo o **AI DEBCAD n.º 37.324.254-9**, lavrado, pela fiscalização, contra a empresa em tela, no montante de R\$ 1.368.815,14 (um milhão, trezentos e sessenta e oito mil e oitocentos e quinze reais e quatorze centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a contribuições destinadas a

Outras Entidades e Fundos – Terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 13/2008 – levantamentos AJ, FP, FP2 e TE.

Da alegação de nulidade do auto de infração:

(...)

Da alegação de ilegalidade da cobrança da contribuição para o INCRA sobre a folha de salário das empresas urbanas:

Não procede a alegação da empresa no sentido de que os valores das contribuições destinadas ao INCRA, lançados neste Auto de Infração, seriam indevidos por falta de amparo jurídico para a sua cobrança.

Cabe destacar, inicialmente, que a base legal para sua cobrança advém da Lei n.º 2.613/55, do Decreto-Lei n.º 1.146/70, e da Lei Complementar n.º 11/71, indicados no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, cabendo salientar que esta contribuição sempre incidiu, desde a sua criação, sobre a folha de salários de todos os empregados, o que obriga a empresa urbana a contribuir para o mesmo, até porque a legislação nunca exceuiu aquelas empresas que não possuíssem empregados vinculados à previdência rural.

É de se observar, no caso, que a contribuição ao INCRA não se configura em contribuição social de interesse de categoria profissional nem em contribuição previdenciária. Ela se caracteriza como contribuição social de intervenção no domínio econômico (CIDE), não havendo necessidade, assim, de que o contribuinte tenha relação com o meio rural para ser obrigado a seu pagamento, nem que haja qualquer tipo de contraprestação, devendo ser paga pelas empresas em geral à vista do princípio da solidariedade social, tendo os Tribunais Pátrios se manifestado nesse sentido, como segue.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 761127; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJE de 14/05/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. DECRETO-LEI 1.146/70. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

I - Constitucionalidade e legalidade da contribuição ao INCRA, exigida nos termos do Decreto-lei 1.146/70 à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 977.058/RS, na sistemática prevista no artigo 543-C, do CPC (recursos repetitivos).

II - Considerando que a contribuição devida ao INCRA tem natureza jurídica de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - e se destina ao desenvolvimento

de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais, o fato de não serem contribuintes todas as empresas rurais e urbanas não desqualifica a contribuição sendo, pois, irrelevante a contrapartida entre a finalidade da contribuição e o objeto social da pessoa jurídica contribuinte.

III - Trata-se de exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

IV - Contribuição ao INCRA em vigência, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários, tendo por contribuinte o empregador, sem qualquer discriminação entre os setores empresariais.

V - Agravo desprovido.

(AMS 00117356820054036100; Apelação em Mandado de Segurança, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 17/05/2013)

(grifos nossos)

Cumpre salientar, aqui, ainda, que não merece acolhida a afirmação da impugnante no sentido de que a exigência da contribuição ao INCRA teria sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e 8.212/91, conforme se pode verificar em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), do qual se transcreve a ementa a seguir.

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.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

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 neo-liberal 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 pálio 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 suprimiu 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.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977058/RS; Recurso Especial; Processo 2007/0190356-0, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção; Relator: Ministro Luiz Fux; DJe de 10/11/2008)

(grifos nossos)

Ressalte-se que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o REsp 977.058/RS, na sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), adotou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, pois a natureza jurídica da exação é de CIDE – contribuição de intervenção no domínio econômico – destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares.

São reproduzidos, a seguir, mais alguns julgados, neste mesmo sentido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 149 DA CF. ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão a quo consignou ser cabível a contribuição ao Incra porque esta visa cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

2. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, mas permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

3. A Primeira Seção firmou posicionamento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o Resp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

5. Ademais, não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial, apreciar alegação de violação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 433203/SP; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 07/03/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 977.058/RS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em conformidade com a jurisprudência do STF, firmou compreensão no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 504123/SP; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/06/2014)

(grifos nossos)

Quanto aos artigos 11 e 18 da Lei n.º 8.212/91, mencionados na defesa, tem-se que tratam apenas dos recursos da Seguridade Social e da possibilidade de sua destinação para o financiamento das despesas com pessoal e administração geral das entidades nele descritas, em nada alterando a exigência da contribuição destinada ao INCRA.

E com relação ao artigo 138 da Lei n.º 8.213/91, também citado pela empresa, por sua vez, cumpre mencionar que somente extinguiu os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar n.º 11/71 – que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – e pela Lei n.º 6.260/75 – que instituiu benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes – e que o INCRA, no caso, nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, não tendo tal dispositivo qualquer efeito sobre a contribuição destinada a esta última entidade, nos termos do pronunciamento da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, nos autos do Recurso Especial n.º 770.451/SC, sobre o assunto, reproduzido parcialmente no próximo parágrafo.

É de se registrar, ademais, que equivoca-se a impugnante quando sustenta que a contribuição destinada ao INCRA já estaria embutida na alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários, e que admitir a cobrança de mais 0,2% sobre a mesma, a título de INCRA, seria admitir a cobrança em duplicidade, cabendo

observar, aqui, que tais contribuições possuem naturezas jurídicas e destinações diversas, conforme se pode depreender do exposto no voto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, nos autos do Recurso Especial n.º 977.058/RS, já mencionado, do qual se transcrevem trechos a seguir.

(...)

DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA (ADICIONAL DE 0,2%)

(...)

Ante o novel entendimento esposado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 770.451/SC, ocorrido em 27.09.2006, em que se sagrou vencedora a tese vertida pelo e. Ministro Castro Meira.

Na oportunidade, a i. Ministra Eliana Calmon, no bojo de voto-vogal, assim se pronunciou acerca do tema:

“(...)

(...)

7. É importante transcrever aqui o que dispôs as Leis 7.787/89 e 8.213/91 para justificar o meu novo posicionamento, no sentido de entender (diferentemente do que vinha proclamando, em consonância com a jurisprudência desta Corte) que não houve extinção da contribuição do INCRA, pois não há referência alguma ao percentual de 0,2% (zero vírgula dois por cento). Vejamos:

(...)

Lei 8.213/91:

Art. 138. (...)

Pode-se verificar, pelo texto transcrito, que em nenhum momento houve referência à supressão do percentual de 0,2% da contribuição para o INCRA, a qual nunca foi destinada à previdência, nem ao salário-família, nem ao salário-maternidade, nem tampouco para financiar o abono anual, pois tem destinação específica, ou seja, promover a reforma agrária.

8. Conclui-se, pois, a partir dos itens destacados que:

a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL;

b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência;

c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero, 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.

(...)

O alinhamento que faço, nesta oportunidade, contém duas posições:

- a primeira, agora por mim adotada a partir de profundo estudo sobre o tema (que serve de sustentáculo para a análise da divergência em questão), no sentido de considerar que a contribuição devida ao INCRA não tem a mesma natureza jurídica e destinação da contribuição previdenciária sobre a folha de salários (art. 3º, I da Lei 7.787/89), tendo

resistido à Constituição Federal de 1988, à Lei 7.787/89 e à Lei 8.213/91 até os dias atuais;

- a segunda, acompanhando o entendimento da Segunda Turma, no sentido de não admitir a compensação da contribuição previdenciária com a contribuição do INCRA – esta a tese jurídica constante deste recurso (reformulando a orientação por mim adotada nos REsp 592.928/RS e 443.733/RS).

Com essas considerações, voto acompanhando o relator, dando provimento aos embargos de divergência.”

Posteriormente, a e. Ministra aditou seu voto, asseverando o seguinte:

"Considerando a manifestação dos meus pares na sessão de 26/04/2006, entendo indispensável a complementação do voto por mim proferido, uma vez que procurei me restringir a uma abordagem infraconstitucional da matéria. Entretanto, como a discussão travada naquela assentada teve muito maior ênfase no aspecto constitucional da contribuição do INCRA, acrescento as seguintes considerações:

(...)

3. CONCLUSÕES

(...)

4) A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149).

(...)

10) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89.

(...)"

(...)

A observância da 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 neo-liberal 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.

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

(...)

(grifos nossos)

Cumpre frisar, deste modo, que, ao contrário do que entende a impugnante, a contribuição para o INCRA não foi incorporada à contribuição patronal prevista na Lei n.º 8.212/91, permanecendo vigente a legislação que a determina a obrigatoriedade do pagamento daquela primeira contribuição pelas empresas em geral, e à qual a autoridade administrativa se encontra vinculada.

É de se destacar, ademais, que a instância administrativa não é o fórum adequado a discussão sobre inconstitucionalidade e ilegalidade da referida cobrança, cabendo ao agente público observar a norma instituidora da contribuição em tela, estando ela vigente.

Assim, tem-se que a fiscalização procedeu corretamente ao lançamento dos valores devidos ao INCRA, neste Auto de Infração, não havendo que se falar, aqui, em sua exclusão do presente crédito.

Das contribuições para o SEST/SENAT e da questão dos vícios na sua instituição:

A impugnante sustenta, aqui, que os valores levantados pela fiscalização referentes ao SEST e SENAT seriam inconstitucionais, haja vista que não existiria diploma legal competente e legítimo para obrigá-la a pagar tais contribuições.

Cumprе esclarecer, aqui, inicialmente que as alegações da empresa relativas à inconstitucionalidade/ilegalidade de dispositivos normativos não são passíveis de apreciação por esta instância administrativa, devendo ser carreadas ao Poder Judiciário, que tem competência para a discussão de tais questões.

Cabe observar, ainda, o artigo 26-A, *caput* do Decreto n.º 70.235/72, e a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, segundo os quais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Decreto 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

(...)

Súmula CARF n.º 02:

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

Deste modo, tem-se que o ato normativo, cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto vigente, devendo ser observado pela autoridade administrativa.

Posto isto, é de se informar, aqui, que os dispositivos legais que fundamentam a cobrança das contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT, no presente caso, estão devidamente indicados no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, entre os quais merece destaque o artigo 7º, inciso I da Lei n.º 8.706, de 14/09/1993, a seguir transcrito.

Art. 7º As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1º de janeiro de 1994, serão compostas:

I - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço

Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;

(...)

Note-se, ainda, que a autuada se trata de uma empresa de transporte rodoviário, cabendo registrar: I) que, de acordo com a Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000, anexada em cópia, às fls. 180 a 189, pela fiscalização, e, às fls. 3.261 a 3.270, pela própria empresa, a sociedade com a denominação VIAÇÃO BRISTOL LTDA. tem por objeto, exclusivamente, a “EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS, NA CAPITAL DE SÃO PAULO”; e, II) que consta no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica) da referida sociedade, anexado em cópia, à fl. 3.256, pela própria empresa, a seguinte descrição da atividade econômica principal: “Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal”.

Cumpra mencionar, também, que os Tribunais pátrios já se manifestaram no sentido da constitucionalidade das referidas contribuições, conforme se pode verificar nas ementas dos julgados a seguir reproduzidos.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO.

1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante.

2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado “Sistema ‘S’”. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 412368 AgR/PE; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 01/04/2011)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Constitucionalidade do SENAT/SEST. 3. Jurisprudência de ambas as turmas desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 707592 AgR/MG; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO TRIBUTO PARA O SEST E PARA O SENAT. ADICIONAL PARA O SEBRAE. EXIGIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a Lei 8.706/93 não extinguiu o adicional ao SEBRAE devido pelas empresas prestadoras de serviços de transportes. Houve apenas alteração da destinação do tributo, pois, se antes contribuía para o SESI e para o SENAI, com a lei passaram a contribuir para o SEST e para o SENAT.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 740430/SC; Agravo Regimental no Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 09/02/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEST E SENAT - LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE.

1. A Lei Federal n.º 8706/93 não criou nova contribuição ao alterar os destinatários ativos.

2. É desnecessária a alteração mediante lei complementar, pois o custeio está devidamente regulado pelo artigo 240, da Constituição Federal.

3. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AMS 00213087220014036100; Apelação em Mandado de Segurança, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, DJU de 28/02/2007)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA "S". SEST/SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. VALIDADE DA TRIBUTAÇÃO.

1. A Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica, como que a criar tributo sem qualquer previsão constitucional, como aventado, mas apenas desmembrou a contribuição anteriormente devida ao sistema SESI/SENAI, inserida no permissivo do artigo 240 da Constituição Federal, que elegeu a folha de salário como critério para a incidência fiscal a que sujeitos todos os empregadores, por setores econômicos, em favor dos entes privados de serviço social e de formação profissional, vinculados ao sistema sindical.

2. O artigo 62 do ADCT não limita a competência do legislador para desmembrar ou criar outras entidades do denominado setor "S", com a respectiva fonte de custeio, sem a exigência de lei complementar. Tal preceito apenas impõe a obrigação de instituir o SENAR, sem prejuízo da discricionariedade do legislador para ampliar o rol das entidades de proteção social em favor, especificamente, dos empregados de outros setores econômicos.

3. As contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT prescindem de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

5. Precedentes: STJ e desta Corte.

(AMS 00003147520054036102; Apelação em Mandado de Segurança, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10/10/2007)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE DESEMBARGADOR RELATOR. CONTRIBUIÇÕES AO SEST E AO SENAT - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

A decisão agravada é acertada, deixando claro que a Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica na medida em que apenas desmembrou a contribuição anteriormente revertida ao SESI e SENAI. Por se tratar de contribuição não há exigência de edição de lei complementar nem a observância dos requisitos materiais próprios do exercício da tributação residual da União. Com relação à alíquota e à base de cálculo, apesar da alteração dos destinatários da contribuição, estas permaneceram inalteradas. Não há que se falar em declaração de inexistência da relação jurídico-tributária relativa às contribuições ao SEST e ao SENAT, bem como em direito à compensação. A decisão aderiu aos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Agravo regimental não provido.

(AC 00162043120034036100; Apelação Cível, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 Judicial de 15/04/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. As empresas de transporte submetiam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, mas, com o advento da Lei nº 8.706/93, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT. Sobre o assunto, pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade dos tributos.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AMS 00017214120054036127; Apelação em Mandado de Segurança, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 09/06/2011)

(grifos nossos)

Assim, tem-se que a fiscalização procedeu corretamente ao lançamento das contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT, neste Auto de Infração, não havendo que se falar, aqui, em sua exclusão do presente crédito.

Da alegação de inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE:

Não merece, aqui, acolhida, a alegação da empresa no sentido de que ela não poderia ser compelida ao pagamento das contribuições destinadas ao SEBRAE, por inexistir lei disposta sobre a incidência destas últimas com relação às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SEST e SENAT.

Cabe observar, inicialmente, que assim dispõe o artigo 8º, parágrafo 3º da Lei n.º 8.029, de 12/04/1990:

Art. 8º (...)

(...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às

alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

(...)

(grifos nossos)

Cumpra informar, então, que o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30/12/1986, mencionado no dispositivo retro transcrito, por sua vez, trata das seguintes entidades:

Art 1º ... Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), ... Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), ... Serviço Social da Indústria (SESI) e ... Serviço Social do Comércio (SESC)...

(grifos nossos)

É de se mencionar, ainda, que, com o advento da Lei nº 8.706, de 14/09/1993, as empresas de transporte rodoviário, que antes contribuía para o SESI e o SENAI, passaram a contribuir para o SEST e para o SENAT, nos termos do seu artigo 7º, inciso I, abaixo reproduzido.

Art. 7º As rendas para manutenção do Sest e do Senat, a partir de 1º de janeiro de 1994, serão compostas:

I - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;

(...)

(grifos nossos)

Cabe destacar, no caso, que o dispositivo legal retro citado apenas alterou a destinação das contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, do Serviço Social da Indústria – SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, para o Serviço Social do Transporte – SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT.

Verifica-se, assim, que a contribuição para o SEBRAE foi instituída, em sua origem, como adicional às contribuições do SESI/SENAI e do SESC/SENAC, sendo que, com o advento da Lei nº 8.706/93, as contribuições que eram anteriormente destinadas ao SESI/SENAI não deixaram propriamente de ser exigíveis das empresas de transporte rodoviário, mas sim, a partir de 1º de janeiro de 1994, foram canalizadas à manutenção do SEST/SENAT.

E, nestes termos, tem-se que não houve dispositivo de lei revogando a contribuição para o SEBRAE, em relação às empresas de transporte rodoviário, subsistindo a sua exigência.

Cumprido salientar, a propósito, que os Tribunais pátrios vêm decidindo no sentido de que as empresas de transporte rodoviário estão sujeitas às contribuições para o SEBRAE, mesmo após o advento da Lei n.º 8.706/93, conforme se pode constatar nas ementas dos julgados a seguir reproduzidas.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei 8.706/93, não houve a criação de novo encargo a ser suportado pelos empregadores, mas tão-somente a alteração do destinatário das contribuições devidas pelas empresas de transporte ao Sesi/Senai, não alterando a sistemática de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.

II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso.

III - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 596552; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 30/11/2007)

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

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

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

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

(AGRESP 200900328963; Agravo Regimental no Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O Sesi E PARA O Senai. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO TRIBUTO PARA O SEST E PARA O SENAT. ADICIONAL PARA O SEBRAE. EXIGIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a Lei 8.706/93 não extinguiu o adicional ao SEBRAE devido pelas empresas prestadoras de serviços de transportes. Houve apenas alteração da destinação do tributo, pois, se antes contribuía para o Sesi e para o Senai, com a lei passaram a contribuir para o Sest e para o Senat.

2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200500572541; Agravo Regimental no Recurso Especial, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 09/02/2009)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - EMPRESA DE TRANSPORTES - EXIGIBILIDADE.

1. A Constituição Federal assegura tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. Inteligência dos arts. 170 e 179 da CF.
2. Tratando-se de contribuições sociais gerais, desnecessária a sua instituição por meio de lei complementar. A instituição de tributos por este veículo normativo só é exigida quando expressamente constar do Texto Constitucional, o que não ocorre com as contribuições discriminadas no art. 149 da Constituição Federal.
3. Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI.
4. A despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação.
5. Não há falar-se em inexigibilidade do recolhimento do adicional instituído em favor do SEBRAE por empresa prestadora de transporte.
6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

(AMS 00008846120054036102; Apelação em Mandado de Segurança, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 09/02/2011)

É de se ressaltar, também, que deve ser observado, no caso, pela autoridade administrativa, o disposto nos Anexos II e III da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) n.º 03, de 14/07/2005, segundo os quais se verifica que a empresa em tela se enquadra no código FPAS 612, que se sujeita ao recolhimento das seguintes contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), não podendo afastar a sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990: SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE.

Art.116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...)

Cumpre registrar, por fim, que alegações de inconstitucionalidades e ilegalidades de leis ou outras normas estas não podem ser objeto de discussão na esfera administrativa, dada a falta de competência desta instância em apreciar tal matéria.

Desta forma, tem-se que não resta qualquer dúvida quanto à obrigatoriedade da empresa autuada em recolher as contribuições para o SEBRAE, devendo ser mantido, aqui, o lançamento de tais contribuições, realizado pela fiscalização, no presente Auto de Infração.

Da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa:

Com relação às multas exigidas por meio do Auto de Infração que integra o presente processo, tem-se que elas possuem o devido respaldo legal, tendo sido aplicadas, pela fiscalização, de acordo com a legislação constante no Relatório Fiscal e no anexo FLD, não podendo ser afastadas ou reduzidas nesta instância de julgamento, sendo a autoridade administrativa vinculada aos referidos dispositivos legais.

Cabe informar, então, no caso, que foram aplicadas, neste AI, pela fiscalização, no momento da lavratura, as seguintes multas: a) nas competências de 01/2008 a 11/2008, multa de mora de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no artigo 35, inciso II da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99; e, b) nas competências de 12/2008 a 13/2008, multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), com base no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 com redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96; sendo os mencionados dispositivos legais a seguir transcritos.

Lei 8.212/91:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

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

(grifos nossos)

Lei 9.430/96:

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

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

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

(grifos nossos)

Quanto às alegações da impugnante no sentido de que as multas aplicadas seriam confiscatórias, é de se notar que a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que as multas, no caso, teriam sido excessivas, tendo sido estas lançadas de acordo com a legislação aplicável, discriminada no Relatório Fiscal e no anexo FLD do Auto de Infração que integra o presente processo.

Cumprе esclarecer que o princípio do não confisco se dirige ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a aplicação das multas, na constituição dos créditos pela fiscalização.

Com relação à questão da qualificação da multa de ofício – duplicação do percentual de 75% – prevista no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, é de se salientar que, para tanto, se faz necessário o enquadramento da conduta do sujeito passivo nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, a seguir transcritos, o que foi feito, aqui, pela fiscalização.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Cumprе reproduzir, a propósito, trecho do Relatório Fiscal, de fls. 208 a 217, em que se encontra explicada a aplicação da alíquota de 150%, nas competências 12/2008 e 13/2008.

(...)

8.2. Para as competências 12/2008 e 13ºsalário/2008 foram aplicadas ainda a multa qualificada, conforme previsto no inciso I, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista que se constatou que a conduta do contribuinte, "EM TESE", caracterizou o crime previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, Crime

contra a Ordem Tributária, e face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, ensejando a aplicação da multa total de 150% (cento e cinquenta por cento).

(...)

(grifos nossos)

Diante da leitura do Relatório Fiscal, tem-se que a aplicação da multa de ofício qualificada foi correta e deve ser aqui mantida, dado o enquadramento, “em tese”, da conduta do contribuinte nos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, conforme apontado pela fiscalização.

Cumpra registrar, também, que não houve violação ao artigo 112 do CTN, como entende a impugnante, cabendo informar que tal dispositivo não se aplica ao caso em tela, não havendo dúvidas quanto: I) à capitulação legal do fato; II) à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III) à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; e, IV) à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

E, quanto ao pedido específico da empresa no sentido de redução da multa de 150% para o percentual de 20%, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tem-se que não deve ser, aqui, atendido.

Cabe observar: I) que a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, foi aplicada apenas nas competências 12/2008 e 13/2008 deste AI, com base no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 com redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96, em observância ao disposto no artigo 144, “caput” do CTN, segundo o qual o “lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”; II) que não houve, no caso, a edição de lei posterior que cominasse penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática – qual seja a que foi aplicada, pela fiscalização, nas competências 12/2008 e 13/2008 deste AI – não sendo aplicável à situação o artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, não havendo que se falar em retroatividade de lei mais benéfica; III) que a multa de 20% prevista no artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, de qualquer forma, não tem aplicação no que diz respeito ao lançamento de ofício em tela, se referindo tal dispositivo legal aos casos de pagamento espontâneo de tributos pelo contribuinte, e de compensação indevida de contribuições, tendo em vista o disposto no artigo 89, parágrafo 9º da Lei n.º 8.212/91, com redação da Lei n.º 11.941/2009.

Dos pedidos:

Diante do exposto nos itens anteriores deste voto, tem-se que não devem ser atendidos, aqui, os pedidos realizados pela empresa no sentido de anulação do Auto de Infração – não havendo que se falar em falta de amparo legal para o lançamento das contribuições em tela – e de descaracterização da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) e sua redução para o percentual de 20% (vinte por cento).

Final da transcrição do voto relatório do Acórdão n.º 16-60.688

CONCLUSÃO

10. Com base no exposto, VOTO por acolher os embargos inominados para, sanando os vícios apontados, anular o Acórdão n.º 2301-005.601, de 11/09/2018, e proferir novo acórdão para conhecer, em parte, do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles