



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19839.004861/2009-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.540 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2020
Recorrente SAMESP SERV. ASS. MÉDICA SERVIDOR PÚBLICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2005

NULIDADE. LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2.

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

ALÍQUOTA SAT/GILRAT. APURAÇÃO. EMPRESA.

Cabe à empresa demonstrar, por meio de documentação hábil, que a alíquota SAT/GILRAT aplicada pelo Fisco na autuação não corresponde à realidade das atividades por aquela desenvolvidas.

CONTRIBUIÇÃO. INCRA.

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei nº 1.110/70), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, conforme já sumulado pelo STJ.

CONTRIBUIÇÕES PARA O SENAC, SESC E SEBRAE.

A pessoa jurídica que possua estabelecimento que desenvolva atividade industrial sujeita-se ao recolhimento das contribuições para o SENAC e para o SESC.

A contribuição social destinada ao SEBRAE é devida por todas as empresas contribuintes do sistema SENAC e SESC, e não somente pelas microempresas e empresas de pequeno porte.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão-Notificação nº 21.401.4/0608/2006 da Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo - Centro, que julgou procedente NFLD DEBCAD nº 35.649.708-97.194.087-7, compreendendo os períodos de apuração de 01/08/2003 a 31/12/2005, referente às contribuições devidas à Seguridade Social parte patronal e GILRAT, e às contribuições destinadas a terceiros, salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

Conforme relatório fiscal de fl. 145, constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos aos segurados empregados a título de salário, férias normais, 1/3 de férias normais, saldo de salário, adicional insalubridade, horas extras, e 13º salário, discriminados em folhas de pagamento, seus respectivos resumos e GFIP.

Os termos da impugnação e dos eventos subsequentes foram assim descritos pela recorrida (fls. 271/273):

DA IMPUGNAÇÃO

5. Dentro do prazo legal, a empresa protocolizou defesa tempestiva de fls. 82 a 103, alegando, em síntese, que:

Da preliminar

5.1 Nula a NFLD, pois consta de seus fundamentos legais a MP 222/2004, diploma que não mais existe no mundo jurídico desde janeiro de 2005, quando passou a vigor a Lei n.º 10.098, na qual a referida MP foi convertida.

5.2 Há conflito entre o relatório fiscal e o relatório de fundamentos legais, pois, no primeiro consta como lançadas contribuições ao SESI, quando o correto, que consta do segundo, é SESC. Desse fato decorre a nulidade do lançamento, em face de cerceamento de defesa.

Do mérito

5.3 Ilegítima a cobrança de contribuições destinadas ao SAT, pois sua base de cálculo foi definida por meio de decreto, e não de lei, como exige o ordenamento jurídico pátrio.

5.4 Indevida a cobrança de contribuição destinada ao INCRA, pois inexistente relação jurídica que obrigue a Impugnante a seu recolhimento, por ser empresa urbana.

5.5 Igualmente indevida a contribuição ao SEBRAE, pois a Impugnante não pequena ou microempresa, não se podendo exigir-lhe tal contribuição.

5.6 Falta ao INSS competência legal para fiscalizar e arrecadar contribuições destinadas ao chamados Terceiros.

5.7. Ilegal a utilização de taxa de juros superior a 1% ao mês e, quanto à taxa SELIC, seu caráter remuneratório a torna inaplicável a débitos tributários.

5.8 Dado o caráter punitivo de qualquer multa, deve ser aplicado o percentual adequado ao caso concreto.

5.9 A esfera administrativa é competente para se pronunciar acerca de questão de constitucionalidade de leis.

DA DILIGÊNCIA E REABERTURA DE PRAZO DE DEFESA

6. Tendo em vista as alegações da empresa em sede de preliminar, os autos foram encaminhados à Auditora-Fiscal notificante para elaboração de relatório fiscal complementar e reabertura de prazo de defesa. O citado relatório encontra-se a fls. 119 dos autos, com ciência à empresa em 29/06/2006.

DA MANIFESTAÇÃO DA NOTIFICADA

7. Dentro do novo prazo de defesa a Notificada manifestou-se (fls. 123/128) no sentido de que a retificação do relatório fiscal não supre a falha apontada.

A exigência foi mantida pela Decisão-Notificação nº 21.401.4/0608/2006 (fls. 269/290), em decisão data de 06/10/2006, cuja ementa a seguir se transcreve:

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL NULIDADE. SAT. INCRA. SEBRAE. ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SELIC. MULTA. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Equívoco que constitui vício sanável não torna nulo o lançamento.. A Lei n.º 8.212/91 definiu todos os elementos necessários à exigência da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

A contribuição destinada ao INCRA é devida tanto pela empresa urbana como pela empresa rural.

A contribuição destinada ao SEBRAE é devida por todas as empresas sujeitas às contribuições para SESC/SENAC, e não apenas por pequenas e micro empresas.

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.

Foi interposto recurso administrativo contra a Decisão-Notificação em 12/12/2006 (fls. 305/345), no qual foram reiterados, em linhas gerais, os argumentos da impugnação.

Registre-se que constam dos autos cópia digitalizada (fls. 487/615) do processo administrativo que acompanhou as decisões prolatadas no MS nº 2007.61.00.001141-8, versando sobre a exigência de depósito recursal, a qual foi afastada, ensejando o encaminhamento deste processo para esta instância administrativa (fl. 462 e ss).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Inexiste nulidade a ser reconhecida no presente caso, ao contrário do que cogita a recorrente.

Veja-se que a fiscalização em seu relato original informou como base legal, dentre outras normas aplicáveis, a MP nº 222/04, não consignando então que tal diploma já havia sido convertido na Lei nº 10.098/05 quando da ocorrência de parte dos fatos geradores objeto da autuação. Porém, mediante relatório complementar, acrescentou tal informação, sendo inclusive concedido prazo adicional para a defesa aduzir eventuais outras ponderações.

Cumpra-se notar que tal ocorrência só poderia dar azo à nulidade do lançamento caso restasse evidenciado concreto prejuízo à defesa, considerando o vetusto princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), o qual vêm sendo observado pelos Colegiados do CARF cotidianamente, conforme ilustram, por exemplo, os acórdãos 9202-01.262 (j. fev/11) e 9202-006.970 (j. jun/18). Sucede, entretanto, não restar demonstrada tal situação.

Vale registrar, como remate, que não se vislumbra na espécie qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o qual recorre evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas, e que estão devidamente circunstanciadas, tanto sob o aspecto fático, quanto sob o jurídico, no relato fiscal.

Noutro giro, necessário destacar, de pronto, que o restante da peça recursal remete, em grande medida, à suposta inconstitucionalidade das diversas contribuições a terceiros exigidas na autuação, o que atrai, de pronto, a incidência do seguinte enunciado sumular:

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

Sendo assim, a despeito das aduções vertidas pela interessada no seu item “IV – Da obrigatoriedade de julgamento da inconstitucionalidade da legislação pela administração pública”, necessário frisar que argumentos do gênero tem seu exame por parte deste Colegiado tolhido, por força dos ditames do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/15).

De todo modo, a recorrente traz razões esparsas sobre os temas sobre os quais se debruça, que serão objeto de enfrentamento na sequência.

No que diz respeito ao SAT, a recorrente alega ser a cobrança ilegítima, defendendo que a atividade preponderante prevista na legislação deveria ser apurada por estabelecimento, não verificada na empresa como um todo, tendo havido ofensa ao princípio da legalidade nessa previsão veiculada pelo Decreto nº 2.173/97.

Contudo, não trouxe ela relação dos funcionários de cada estabelecimento e respectivas ocupações, de modo a poder ser verificado se a apuração levada a efeito pelo Fisco, com a alíquota considerando a atividade preponderante na empresa, teria sido dissonante frente à realidade das atividades desenvolvidas em algum de seus estabelecimentos, lhe acarretando algum prejuízo nesse proceder.

Acrescente-se que à época dos fatos vigia na esfera administrativa tributária o entendimento pela possibilidade de o grau de risco ser aferido pelo risco da atividade preponderante da empresa com um todo, conforme expressamente previsto pelo art. 202 do Decreto nº 3.048/99 (que sucedeu o Decreto nº 2.173/97), inexistindo posicionamento vinculante

do judiciário sobre o tema para a administração. Apenas com a edição do Ato Declaratório PGFN nº 11, em 22/12/2011 passou a Fazenda a cambiar seu entendimento, período esse bem posterior, entretanto, aos eventos ora abordados.

Diante desse panorama, ou seja, à míngua de fundamentos fáticos e jurídicos suficientes para tanto, não há reforma a realizar na contestada sob esse prisma.

A contribuição ao INCRA, por sua vez, é devida para as empresas urbanas, a despeito das considerações vertidas pela interessada, em conformidade com o firmado pelo STJ no seguinte enunciado sumular, publicado em 02/03/2015:

Súmula STJ nº 516: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Tal enunciado pacificou o entendimento daquele tribunal de que essa contribuição permanece exigível, com natureza jurídica de CIDE, ou seja, de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Superados, assim, os precedentes do STJ citados pela contribuinte, que remontam aos anos de 2001 e 2002.

Já a contribuição ao SEBRAE, teor do disposto no § 3º do artigo 8º da Lei nº 8.029/90, com as alterações da Lei nº 8.154/90, corresponde a um adicional às contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC, bem como as devidas ao SENAI e SESI.

Em decorrência, estando a empresa sujeita ao pagamento das contribuições para o SENAC e SESC, está ela, por consequência, dado que se trata de adicional, também obrigada ao pagamento da contribuição para o SEBRAE, conforme já pacificado na jurisprudência, da qual cito como ilustração o AgRg no REsp 1.216.186/RS, j. 16/05/2011, e o AgRg no REsp nº 1.346.486/RJ, j. 04/02/2014.

Não bastasse, foi firmada em sede de repercussão geral no RE 603.624 (Tema 325 do STF), em 03/09/2020, a possibilidade de cobrança da contribuição ao SEBRAE sobre valores componentes da folha de salário.

Com relação às contribuições aos terceiros, aliás, tem-se que a autarquia previdenciária (atualmente, a Receita Federal do Brasil) tem a competência legal de as fiscalizar e arrecadar, bem como executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas referentes a essas contribuições, a teor ao art. 7º do CTN, e da autorização legal dada pelo art. 94 da Lei de Custeio.

Quanto à suposta inconstitucionalidade da Selic, incide na apreciação do tópico a já aludida Súmula CARF nº 2, motivo mais do que suficiente para rejeitar a alegação. Registre-se, ademais, que a incidência de juros de mora, face ao inadimplemento do tributo no prazo de regência, dá-se por força de expressa previsão legal contida nos arts. 13 da Lei nº 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Não bastasse, a matéria já foi sumulada pelo CARF, valendo trazer à colação o enunciado em referência:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No tocante ao pleito de que seja aplicado o art. 112 do CTN para interpretação benigna relativamente à “multa consignada”, já que não houve dolo, sonegação, tão-somente o inadimplemento do tributo, veja-se que a imputação do gravame decorreu de aplicação direta do disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/91. Portanto, não havendo qualquer dúvida - assim definida nos termos dos incisos I a IV do precitado artigo - não se justifica a incidência do indigitado art. 112 na espécie. Como remate, observe-se que eventual pretensão de boa fé a imbuir a conduta levada a efeito não prevalece, face ao preceitos do art. 136 do precitado Código:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson