

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

Processo n° 19839.006566/2008-86
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.257 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente WHINEAR TELECOMUNICACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/04/2003

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. LEGITIMIDADE.

A fixação da alíquota da contribuição decorrente dos riscos ambientais do trabalho pode ser fixada por ato do Poder Executivo.

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS URBANAS.

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS QUE CONTRIBUEM AO SESC, SESI, SENAC e SENAI.

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

DATA DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PREVISÃO EM LEI. COMPETÊNCIA SEGUINTE A DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. VALIDADE.

É válida a previsão legal do vencimento da obrigação no dia dois do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/04/2003

SUPOSTA APLICAÇÃO INCORRETA DE JUROS. CAUSA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A aplicação dos juros às contribuições lançadas não se caracteriza como causa de nulidade do auto de infração, posto que, sendo elemento intrínseco ao lançamento, é considerada no julgamento do processo administrativo fiscal matéria de mérito.

AUTO DE INFRAÇÃO EMITIDO POR SERVIDOR COMPETENTE. DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, BASE DE CÁLCULO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. RESPEITO AO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se verifica nulidade no lançamento que descreve com clareza a ocorrência do fato gerador, a composição da base de cálculo e apresenta a correta fundamentação legal, além de respeitar o direito de defesa do administrado.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E ENFRENTA TODAS AS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há o que falar em nulidade da decisão que enfrenta todos os pontos da impugnação com fundamento nos fatos presentes nos autos e no direito aplicável à espécie.

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

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em indeferir o pedido de exclusão da relação de corresponsáveis formulado por pessoa física; II) afastar as preliminares de nulidade suscitadas; e III) mérito, por negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 09/02

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 14/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 19839.006566/2008-86
Acórdão n.º **2401-02.257**

S2-C4T1
Fl. 865

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Cuida-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.612.563-7, consolidada em 11/11/2003 no valor de R\$ 171.776,71 (cento e setenta e um mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e um centavos). No crédito em questão são exigidas as contribuições patronais para a Seguridade Social, incluindo aquela destinada ao custeio dos benefícios acidentários, e as contribuições para outras entidades e fundos.

Nos termos do Relatório Fiscal, fls. 30/32, os fatos geradores contemplados no lançamento foram as prestações de trabalho remunerado à notificada por segurados empregados, cujas remunerações foram declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social – GFIP.

O sujeito passivo interpôs impugnação, fls. 34/53, tendo o órgão de primeira instância julgado parcialmente procedente o lançamento, fls. 538 e segs., determinando a retificação da base de cálculo, conforme informação fiscal prestada, em sede de diligência, pela autoridade notificante.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 561 e segs., o qual provocou reforma na decisão recorrida, para que fossem consideradas na apuração guias de recolhimento não apropriadas pelo fisco, ver fls. 627 e segs.

A empresa juntou aditamento ao recurso, fls. 647 e segs., acarretando em nova reforma da decisão de primeira instância, para que fosse considerada matéria não apreciada nas decisões anteriores, ver fls. 665 e segs.

Contra essa decisão, a notificada interpôs recurso, fls. 672 e segs., no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a decisão *a quo* deve ser anulada posto que está em dissonância com a legislação e a jurisprudência, no que diz respeito à análise da nulidade da NFLD em razão de vícios insanáveis nela contidos;

b) falta ao crédito tributário lançado os requisitos de certeza e liquidez, posto que foram incluídos na apuração juros calculados pela taxa SELIC, os quais são vedados pelo legislador;

c) o emprego dessa taxa de juros como índice corretivo dos débitos fiscais é ilegal e inconstitucional, posto que não prevista em lei;

d) é inconstitucional a contribuição ao SAT, em virtude do flagrante violação ao princípio da estrita legalidade, sendo ilegal e ilegítima sua cobrança;

e) são inconstitucionais as contribuições ao SESI, ao SENAI e ao SEBRAE;

f) a contribuição ao INCRA possui vícios insanáveis, ilegalidades e inconstitucionalidade que impedem sua exigência;

g) a antecipação da data de vencimento da obrigação tributária do dia oito para o dia dois pela Lei n.º 9.035/1995, que alterou o art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, é ilegal e

Processo nº 19839.006566/2008-86
Acórdão n.º **2401-02.257**

S2-C4T1
Fl. 866

inconstitucional, uma vez que caracteriza a cobrança do tributo antes do data de ocorrência do fato jurídico tributário;

Ao final, requer a declaração de improcedência do crédito.

Consta das fls. 757 e segs. petição formulada ao CARF pelo Sr. WALDIR SIQUEIRA, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo do presente processo fiscal, haja vista que o mesmo não detinha nenhum poder de gestão na empresa notificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

A nulidade da decisão de primeira instância

Sobre a alegada nulidade da decisão de primeira instância, por haver fixado entendimento divergente do que diz a legislação e a jurisprudência no que diz respeito à falhas no relatório da NFLD, começo por ressaltar que a decisão da Receita Previdenciária, na sua versão original, acolheu o argumento de erro na composição da base de cálculo e acatou parcialmente a impugnação. Com a apresentação do recurso, o *decisum a quo* foi reformado, desta feita para acatar o argumento da empresa e determinar a apropriação de guias de recolhimento não abatidas na apuração.

Após o contribuinte haver aditado o seu recurso, nova reforma de decisão foi promovida, por se entender que houvera omissão em apreciar a suscitada nulidade da NFLD, em razão de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo.

Após todo esse itinerário seguido pelo processo, não vejo como se acusar o órgão julgador de primeira instância de haver preparado sua peça de decisão com falhas que pudessem acarretar em sua nulidade. O Decreto n.º 70.235/1972, elenca como causas de nulidade em seu art. 59:

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.

(...)

A situação sob testilha não pode ser subsumida a nenhum dos incisos acima, até porque a recorrente indica que foi omitida manifestação sobre a sua tese de nulidade do lançamento, o que sabemos foi saneada na reforma da decisão, a qual foi promovida exclusivamente para que o órgão recorrido enfrentasse essa questão, o que ocorreu com o seguinte pronunciamento:

17. A retificação procedida na forma das DNs n.º os 21.434.41009112004 e 21.434.41013912004 continuam plenamente válidas, inobstante a reforma das referidas decisões, uma vez que a reforma se dá exclusivamente para considerar alegações não apreciadas anteriormente.

18. O lançamento em questão descreve corretamente o fato gerador das contribuições previdenciárias arrecadadas junto à impugnante.

18.1 O lançamento teve como base dados constantes de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — GFIP, declarados pela empresa, em cumprimento de determinação legal.

18.2 Os dados constantes da GFIP devem retratar a folha de pagamentos da empresa. Nos termos do art. 33, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, a empresa deve informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciárias e outras informações de interesse da mesma autarquia. O documento de que trata esse dispositivo legal é a GFIP.

18.3 Os dados informados devem estar corretos, sob pena de autuação da empresa por descumprimento de obrigação acessória.

18.4 Os equívocos que a empresa menciona, culpando levemente o Auditor Fiscal pela ocorrências dos mesmos, foram cometidos por erro exclusivo da impugnante.

Afasto, por absoluta falta de plausibilidade, a suscitada nulidade da decisão exarada pelo órgão competente da Receita Previdenciária em razão da falta de apreciação dos suscitados defeitos do lançamento.

A nulidade do AI

Outra preliminar trazida com o recurso diz respeito à nulidade decorrente da falta de certeza e liquidez do crédito, posto que aí teriam sido incluídos os juros calculados pela Taxa SELIC, a qual não deve ser admitida, posto que fere o ordenamento tributário pátrio.

A meu sentir, não se caracteriza como causa de nulidade a imposição supostamente incorreta dos juros. Tal defeito, se houvesse, seria uma questão meritória. Por se tratar de aspecto intrínseco ao lançamento, não se encontra no rol das causas de nulidade prevista pela legislação que regula o processo administrativo fiscal, previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, acima transcrito, quais sejam: incompetência do agente e cerceamento ao direito de defesa. Assim, a aplicação da taxa SELIC será tratada como item específico do presente voto quando da apreciação do mérito da causa.

Também não se apontou no lançamento qualquer vício insanável decorrente de atos preparatórios e de comunicação, tais como falta ou defeito na ciência de início do procedimento fiscal, erro na identificação do sujeito passivo, falta ou defeito nas intimações efetuadas no transcurso da ação fiscal e nem ao seu final.

Mesmo nos casos acima citados, somente poder-se-ia declarar a nulidade do lançamento quando não se pudesse sanear a falta e a mesma tivesse importando em prejuízo ao sujeito passivo, conforme determina o art. 60 do Decreto nº 70.235/1972:

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.

Acerca da nulidade, também cabe verificar se o lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Centrar-me-ei na análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

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

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados, as quais foram declaradas na GFIP.

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

Nesse sentido, vejo que a NFLD e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

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

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

Assim, por entender que o fisco demonstrou a contento os elementos essenciais do lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa e que a aplicação de acréscimos legais não é causa de nulidade, afasto essa preliminar.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Contribuição ao INCRA

Afirma a recorrente em seu arrazoado que a contribuição para Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA não poderia ser aplicada às empresas urbanas, por ser destinada ao atendimento dos trabalhadores rurais. Além de que é a mesma seria inconstitucional por não se enquadrar em nenhuma das espécies tributárias previstas na Constituição Federal.

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

Para afastar essa tese, devo utilizar a jurisprudência do STJ, a qual manifesta o entendimento de que a contribuição ao INCRA enquadra-se como contribuição de intervenção no domínio econômico, a qual pode ser exigida também das empresas urbanas. Eis um julgado que bem retrata o posicionamento daquele tribunal superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

LEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 977.058/RS, DJ DE 10/11/2008). REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob o regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008), firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não-confisco.

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu pela legalidade da incidência da Taxa Selic para fins tributários.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394332 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Dje 26/05/2011)

Diante desse julgado, posso concluir que, ao contrário do que afirma a recorrente, a jurisprudência tem sedimentado o entendimento de que a contribuição ao INCRA pode ser exigida também das empresas urbanas, por se caracterizar como contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

A impossibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade pelo CARF

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 09/02

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 14/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

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

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

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

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

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

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

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

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

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), das contribuições ao INCR e SEBRAE.

Contribuição para financiamento dos benefícios acidentários

A alegada ilegalidade da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, SAT ou RAT não encontra razão de ser.

A jurisprudência tem reconhecido a sua legalidade, inclusive a fixação da alíquota aplicável por meio de ato do Poder Executivo. Colaciono Julgado do STJ que bem retrata essa questão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS NA ORIGEM. SÚMULA Nº 282/STF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. LEGALIDADE DE DECRETO QUE REGULAMENTA O GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO INSS.

1. A não oposição de embargos de declaração na origem impede o conhecimento do recurso especial com base na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de prequestionamento.

2. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo no princípio da livre fundamentação motivada, ser desnecessária a produção de prova pericial para o deslinde, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal, tal como posta, insula-se no universo fático-probatório.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. "A definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho." (EREsp nº 297.215/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJ 12/09/2005).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1232746 / RS, Relator Ministro Hamilton Cavarlido, DJe. 10/03/2011)

Contribuição ao SEBRAE

Conforme me posicionei no item precedente não tem o CARF competência para se pronunciar sobre a conformação das normas que regem a exigência de contribuição para a entidade acima com a Carta Maior.

Por apego a discussão, adicionarei ao meu voto jurisprudência do STJ que dá guarida à tese da legalidade das contribuições questionadas.

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

(AgRg no REsp 1216186 / RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe.16/05/2011)

A contribuição ao SESI e SENAI

Essa alegação é impertinente ao lançamento, uma vez que, nos termos do item 1 do relatório fiscal, a presente NFLD não contemplou contribuições para essas entidades.

A antecipação do vencimento da obrigação

Quanto à possível ilegalidade ou inconstitucionalidade da previsão legal que instituía o dia dois como o vencimento das obrigações não vejo como acolhê-la. Eis a redação da Lei n.º 8.212/1991, vigente quando da ocorrência dos fatos geradores:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a

*seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;
(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no dispositivo, uma vez que a exigência do recolhimento das contribuições está sendo feita na competência seguinte à da ocorrência dos fatos geradores.

A própria definição de salário-de-contribuição extraída da legislação, conforme o art. 28 da Lei nº 8.212/1991, leva a conclusão que o fato gerador das contribuições não é o mero pagamento, mas a prestação de serviço remunerado. Verifica-se que, independentemente do rendimento ser pago, basta que o mesmo seja devido ao segurado para que se considera ocorrida a hipótese de incidência. Eis os termos do dispositivo invocado:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

É de ressaltar que na sistemática do recolhimento das contribuições previdenciárias utiliza-se o regime de competência, na qual o fato gerador ocorre quando da prestação do serviço remunerado, independentemente, do momento em que ocorra a efetiva quitação da contraprestação do empregador.

Portanto, descabida a tese de que o vencimento da obrigação no dia dois do mês seguinte à competência relativa à prestação dos serviços seria ilegal, por ocorrer antes de concretizado o fato gerador.

A exclusão de corresponsável do polo passivo

O pedido de sua exclusão do polo passivo formulado pelo Sr. WALDIR SIQUEIRA não deve ser considerado. Veja o que afirmou o fisco sobre a questão:

9. Os sócios da empresa encontram-se relacionados na Relação de Co-Responsáveis —CORESP, e os Vínculos na Relação de Vínculos em anexo à presente NFLD sendo que, na Relação de Vínculos o Sr. Waldir Siqueira foi qualificado como sócio apenas para efeito de cadastro no sistema. O Sr. Valdir é o Procurador e representante legal da sócia Lombardia Enterprises Incorpomted, empresa devidamente constituída e existente nos termos da legislação das British Virgin Islands em Road Town, Tortola British Virgin Islands, conforme a Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa registrado na Jucesp sob e 19.174195-0.

Deve-se ter em conta que a Relação de Corresponsáveis a que se refere a autoridade fiscal constitui-se em mera formalidade prevista nas normas de fiscalização que tem cunho meramente informativo, não causando qualquer ônus, na fase administrativa, para as

peças elencadas. Somente após o trânsito administrativo da lide tributária é que o órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa verificará a ocorrência dos pressupostos legais para imputação da responsabilidade tributárias aos representantes da pessoa jurídica. Assim, nessa fase processual não há o que se falar em responsabilidade solidária dos gestores da empresa, mormente para o peticionante, que demonstrou ser apenas procurador da empresa Lombardia Enterprise, sócia da empresa autuada no período do lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso e, ainda, por indeferir o pedido de exclusão da relação de corresponsáveis formulado por pessoa física.

Kleber Ferreira de Araújo