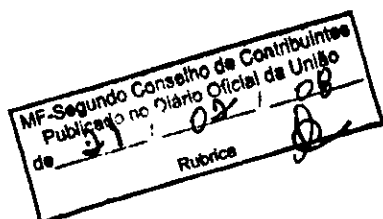




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35346.000033/2005-46
Recurso nº 141.577 Voluntário
Matéria Construção civil
Acórdão nº 205-00.101
Sessão de 21 de novembro de 2007
Recorrente Sistema Engenharia LTDA
Recorrida DRF em Florianópolis

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 01, 2008
Rosilene Aires Soares
Mat. Simp. 1198377



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

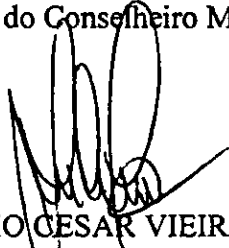
Período de apuração: 01/03/1998 a 31/08/1998

EMENTA: "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. SAT. CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. CONSTITUCIONALIDADE. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de dispositivo legal sob fundamento de inconstitucionalidade. DECADÊNCIA. O prazo para constituição do crédito previdenciário é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91. SAT - SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO. A Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (Anexo V, do Decreto 3.048/99) atribuiu para a construção civil o grau de risco grave. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESI E SENAL. Essas contribuições, incidentes sobre a folha de salários, têm como sujeito passivo o empregador industrial, figura jurídica concebida sob a égide da legislação trabalhista (art. 577 da CLT) e na qual se compreendem as empresas que desenvolvem atividade de construção civil.

Recurso negado

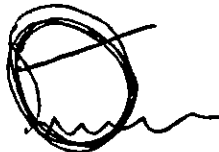
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, II) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Ausência ocasional do Conselheiro Marcelo Oliveira.



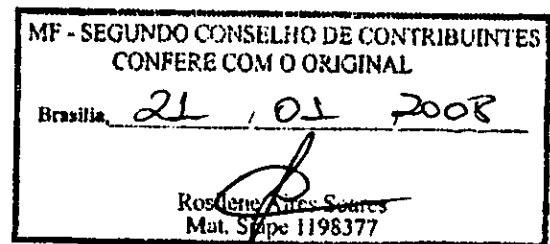
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

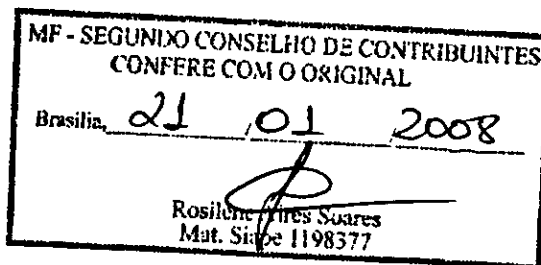


DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos, Manoel coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael lima Barreto, ausente o Conselheiro Marcelo Oliveira



Relatório

1. Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, transcrevo e adoto parte do relatório exposto na decisão de primeira instância:

"1. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada no valor de R\$ 32.096,43 (trinta e dois mil, noventa e seis reais e quarenta e três centavos), consolidado em 29.09.2004, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 24/28, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social e aos Terceiros (FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE), incidente sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada para conclusão da obra de construção civil "Condomínio do Edifício Pipeline", conforme contrato apresentado e juntado aos autos (fls. 29/32). De acordo com a cláusula 3º do contrato, a empresa contratada "Sistema Engenharia Ltda." recebeu a importância de R\$93.742,00 para execução dos serviços necessários à conclusão da obra, com prazo de execução de 6 meses, contados a partir de março/1998. Define o contrato ainda, como obrigações da contratada: elaborar estudos e planejar a execução da obra e fornecer a mão-de-obra necessária ao perfeito andamento dos serviços.

2. Esclarece o relatório fiscal, que o valor da remuneração da mão-de-obra foi aferido indiretamente, correspondendo a 40% do valor do contrato, haja vista que a empresa não apresentou o livro Diário nº 4, referente ao exercício de 1998, dando causa à lavratura do Auto-de-Infração nº 35.708.308-3; não apresentou as notas fiscais emitidas até 13/08/2001, dando causa à lavratura do Auto-de-Infração nº 35.708.309-1, e que as folhas de pagamento disponibilizadas do período da obra continham apenas um empregado e um estagiário, ambos pertencentes ao setor administrativo."

2. Inconformada, a empresa impugnou tempestivamente o lançamento, nos termos de petição acostada às fls. 108/136.

3. A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SAT. TERCEIROS. FNDE. SESI. SENAI. SEBRAE.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos.

No caso de recusa ou sonegação de documento, deve a auditoria fiscal arbitrar o valor das contribuições devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário (Lei nº 8.212/91, art. 33, § 3º).

O contrato firmado para conclusão da obra comprova que a Impugnante fora contratada para execução dos serviços necessários à conclusão da obra, dentre eles o fornecimento da mão-de-obra necessária ao perfeito andamento dos serviços.

Na esfera administrativa não cabe o julgamento de ilegalidade/inconstitucionalidade de lei, por ser matéria reservada em decorrência de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

5. Contra a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) possibilidade do arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal, bem como a viabilidade de os Tribunais Administrativos decidirem sobre matéria constitucional;

b) uma vez que os fatos geradores ocorridos no período 03/1998 a 08/1998, no momento da lavratura da notificação, já se encontravam homologados, em face do lapso temporal definido no art. 150, § 4º do CTN, restam extintos os créditos apurados;

c) ausência de responsabilidade da recorrente pelo recolhimento da contribuição previdenciária;

d) não é exigível o SAT tendo em vista que a Lei nº 8.212/91, art. 22, II, deixou de conceituar os elementos essenciais para a sua cobrança; a alíquota deve ser apurada segundo o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, e como a recorrente não possuía mão-de-obra própria para executar as obras, o seu grau de risco é leve, cabendo a taxa de 1%, pois seus empregados eram apenas do setor administrativo;

e) ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições referentes ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE;

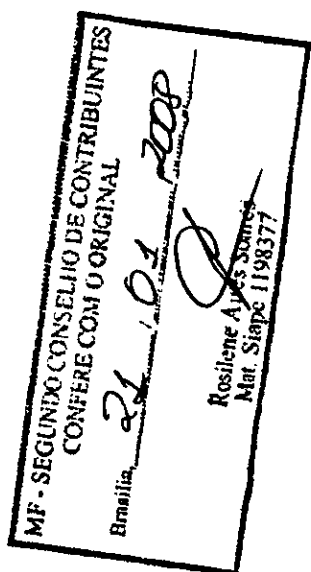
f) é indevida a incidência das contribuições para o SESI e SENAI, uma vez que as prestadoras de serviços não são empresas industriais e nem se beneficiam das atividades desenvolvidas por estas instituições.

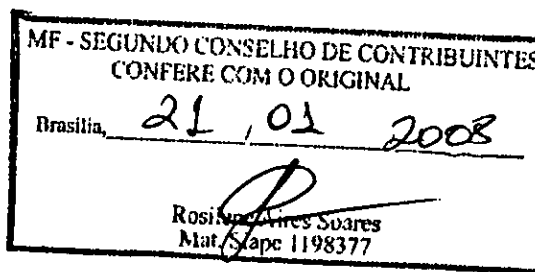
6. A recorrente obteve medida judicial para garantir a substituição do depósito recursal pelo arrolamento de bens. Não obstante o valor dos bens arrolados ser inferior a 30% do valor débito, o Órgão Previdenciário opinou pelo recebimento do recurso, considerando que corresponde à totalidade dos bens integrantes do ativo permanente da empresa recorrente (art. 3º do Decreto 4.523/02).

7. Posteriormente, foi juntada documentação informando que o Superior Tribunal de Justiça – STJ deu provimento ao Recurso Especial para afastar e exigência de prestação de garantia recursal mediante arrolamento de bens (fls. 178/209).

8. As contra-razões do Fisco estão às fls. 174/176 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conhecimento do recurso voluntário da empresa, pois é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, até porque, consta dos autos informação que o Superior Tribunal de Justiça – STJ deu provimento ao Recurso Especial da contribuinte para afastar a exigência de prestação de garantia recursal, mediante arrolamento de bens.

2. Razões pelas quais, resta prejudicada a argumentação da empresa sobre a possibilidade de se admitir o arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

3. Preliminarmente, alega a empresa que os Tribunais Administrativos podem decidir sobre matéria de índole constitucional, uma vez que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal equiparou a lide administrativa à judiciária, assegurando às partes o contraditório e a ampla defesa.

4. Tenho como entendimento que a administração, ao constatar determinada conduta da autoridade que leve à violação de garantia constitucional assegurada ao cidadão, deve aplicar de imediato a correção do ato por ela expedido. Nesse sentido o próprio judiciário vem dando respaldo à anulação de atos, pela administração pública, eivados de vícios que os tornem ilegais.

5. O poder de autotutela da administração está posto, inclusive, nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal - STF, que peço licença para transcrevê-las:

"STF – SUMULA 346 A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"STF - SUMULA 473 A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial."

6. De outro norte, o que a administração pública não pode fazer é declarar de imediato a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas vigentes em nosso ordenamento jurídico. Esta competência é exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

7. Os atos administrativos trazidos ao exame desta instância julgadora são revistos, essencialmente, conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto 70.235/1972 nos artigos 59, 60, 61. Somente quando há declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, de lei, de tratado ou de ato normativo, é permitido às autoridades fiscais afastarem a aplicação desses dispositivos (Decreto nº 2346, de 10 de outubro de 1997 e art. 49, parágrafo único, inciso I, do RICC).



Brasília, 21, 03, 2008

Rosilene Aires Soares
Mat. Siage 1198377

8. Nesse sentido, recentemente, foi aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula n.º 2, **in verbis**:

"SÚMULA N.º 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

9. Firme nestas considerações, também não merece prosperar a alegação da empresa recorrente sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade da cobrança referente ao SAT – Seguro por Acidente do Trabalho, do SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE, uma vez que a via administrativa não é apropriada para tal discussão.

10. Até porque, os argumentos apresentados pelo contribuinte não demonstraram a ocorrência de qualquer fator impeditivo capaz de obstaculizar a aplicação dos comandos legais que embasaram o presente lançamento.

11. Também não prosperam as razões do contribuinte no sentido da decadência do direito de constituição dos créditos.

12. Sobre o tema, não obstante o meu entendimento pessoal no sentido de que deve ser aplicada a decadência quinquenal às contribuições previdenciárias, este Colegiado firmou posicionamento divergente, a fim de aplicar a decadência decenal, nos termos do artigo 45, da Lei n.º 8.212/91 (Recurso n.º 141.714), entendimento que aplico ao presente caso.

13. Quanto à ausência de responsabilidade da recorrente pelo recolhimento da contribuição previdenciária, tal argumento também não prospera.

14. Compulsando os autos, percebe-se de forma solar que a empresa foi contratada para execução dos serviços de conclusão da obra e fornecimento da mão-de-obra necessária ao perfeito andamento dos serviços, pelo prazo de execução de 6 meses. Essa informação consta de cópia do contrato juntado pela fiscalização denominado "contrato de conclusão da obra" (fls. 29/32).

15. Rejeito, portanto, as preliminares levantadas.

SAT – SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO

16. Uma vez que já analisei linhas atrás acerca da impossibilidade deste órgão administrativo afastar normas vigentes por inconstitucionalidade, passo a examinar os argumentos restantes da recorrente sobre o presente tópico, até porque fez requerimento alternativo.

17. Pretende a empresa, acerca da cobrança do SAT – Seguro por Acidente do Trabalho, que a alíquota seja apurada segundo o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento, e como a recorrente teria utilizado mão-de-obra terceirizada para executar as obras, pois possuía somente empregados no setor administrativo, o seu grau de risco seria leve, cabendo a taxa de 1%.

18. No caso ora em tela, a empresa não efetuou a retenção a que estava obrigada e, por conseqüência, não preencheu corretamente as guias previdenciárias, fatos que resultaram na adoção da alíquota máxima, por parte do Fisco. É dizer, mediante o procedimento adotado



pelo auditor fiscal, cabia à empresa demonstrar documentalmente o equívoco da fiscalização, por força do art. 33, §3º da Lei nº 8.212/91.

19. Deve-se frisar, também, que a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (Anexo V, do Decreto 3.048/99) atribuiu para a construção civil o grau de risco no nível três. E o lançamento foi efetuado exatamente com base na prestação de serviços de construção civil, de modo que não há retificação a fazer quanto ao grau de risco.

20. Por outro lado, também não há como prosperar a tese proposta pela empresa apontando a ausência na legislação tributária dos requisitos mínimos para a cobrança do SAT, tais como a hipótese de incidência, a base de cálculo, aplicações das alíquotas e deduções.

21. É que o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 343.446/SC, declarou que as "Leis nºs 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV".

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SESI E SENAI

22. Da análise dos autos, verifica-se que os argumentos trazidos pela recorrente questionando as contribuições devidas ao SESI e SENAI são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso.

23. Essas contribuições, incidentes sobre a folha de salários, têm como sujeito passivo o empregador industrial, figura jurídica concebida sob a égide da legislação trabalhista (art. 577 da CLT) e na qual se compreendem as empresas que desenvolvem atividade de construção civil.

24. Acrescente-se, ainda, que mesmo longe de por fim à celeuma sobre a discussão do tema, o Superior Tribunal de Justiça vem pacificando a sua jurisprudência convergindo no sentido de que a atividade de construção civil pode se classificada como atividade industrial (RESP 244.903/CE).

25. Esclarecedor para o caso ora em tela, também, é o acórdão da 4ª Turma do TRF 1ª Região (AMS 380000113084-MG), estabelecendo que as empresas que, além de prestarem serviços, desenvolvem atividades relativas à construção civil estão obrigadas ao pagamento da contribuição para o SESI e SENAI, considerando que se caracterizam como empresa industrial, pois têm imóveis como bens de produção, promovendo operações que modificam a natureza, o acabamento, a apresentação e a finalidade do produto.

26. Tomando como base o relatório fiscal (fl. 23), colhe-se a informação que, mesmo após a alteração contratual da empresa, consta do seu objeto social, dentre outras atividades, a de construção de imóveis.

27. Por sua vez, acerca do art. 577 da CLT e seu anexo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou contrariamente à tese recursal trazida pela empresa, ao declarar que o dispositivo celetista foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (art. 240), de forma



que restou preservado o sistema de enquadramento sindical então vigente (RMS nº 21.305-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ).

28. Destarte, o art. 240 da CF/88 deixa clara a preservação das contribuições parafiscais ao asseverar que "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

29. E mais ainda, tais contribuições sociais têm natureza de "contribuição social geral" e não de contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE), o que coloca por terra, mais uma vez, o argumento da recorrente de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os benefícios dos serviços prestados pelo SESI/SENAI.

30. De modo que dúvida não há quanto à exigência destas contribuições, implicando em que o empregador somente se exonere do seu pagamento quando demonstrado efetivamente que está integrado noutro serviço social, visando até mesmo evitar que determinada classe de trabalhadores fique sem a devida prestação dos serviços de formação profissional desenvolvidos pelas respectivas entidades, gerando verdadeira situação de injustiça social.

31. Firme nestas razões, mantenho intacta a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

32. Assim, voto no sentido de CONHECER do recurso para, em seguida, NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 21/11/2007



DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

