

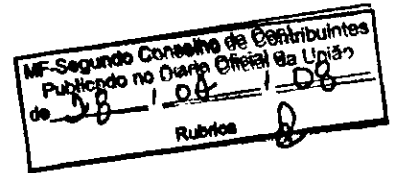


ME SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO GERAL
Brasília, 21 de 02 de 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

CC02/C06
Fls. 207

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.000771/2007-17
Recurso nº 143.355 Voluntário
Matéria RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Acórdão nº 206-00.234
Sessão de 11 de dezembro de 2007
Recorrente IAMS DO BRASIL - COMERCIAL, EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2003

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADENCIA. 05 ANOS. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT. APURAÇÃO. RISCO DETERMINADO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Ainda que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, desafiou diretamente a nossa Lei Maior, face o teor do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, bem como da Súmula nº 2 do 2º Conselho, não nos cabe afastar a sua aplicação, pelo que deve ser reconhecido o prazo de 10 (dez) anos para a decadência do tributo previdenciário.

II - Com fulcro no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e demais legislação de regência, a contribuição previdenciária, a cargo da empresa, destinada ao SAT, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, deve ser calculada com base na atividade preponderante das empresas, aplicando-se para cada serviço desenvolvido o risco determinado pela

J

Processo n.º 35464.000771/2007-17
Acórdão n.º 206-00.234

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Freire de Carvalho
Mat. Sincp 751683

CC02/C06
Fls. 208

Classificação Nacional de Atividades Econômicas-
CNAE, constante do Anexo V, do Decreto nº
3.048/99 - RPS.

Recurso Voluntário Negado.

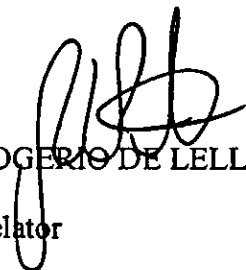
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, a Dra. Vanessa Inhasz Cardoso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

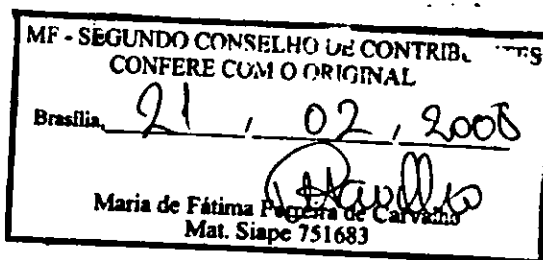
Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa **IAMS DO BRASIL COMERCIAL, EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA**, contra Decisão-Notificação (fls. retro), exarada pela Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo-SP, a qual julgou procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 50.996,25 (cinquenta mil novecentos e noventa e seis reais e vinte cinco centavos).

Segundo o relatório fiscal, o presente crédito previdenciário fora constituído em razão de a recorrente ter recolhido, em relação à matriz e filial, as contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, aplicando a alíquota de 2% (dois por cento), enquanto deveria ter utilizada a alíquota de 3% (três por cento), tendo em vista a atividade preponderante desenvolvida pela empresa – Comércio atacadista de produtos agrícolas *in natura*; produtos alimentícios para animais (Código 51.21-7); e Comércio atacadista de outros produtos alimentícios, não especificados anteriormente (Código 51.39-0), sendo a NFLD a diferença de 1%.

O Recorrente alega em seu recurso, em forma de preliminar, que o débito estaria decadente, uma vez que além dos 05 anos previstos no CTN, não podendo ser aplicado o prazo do art. 45 da Lei nº 8.212/91, face sua inconstitucionalidade.

Ainda em preliminar, requer a improcedência do feito, por entender que a fiscalização ao promover o lançamento, deixou de observar o princípio da verdade material, uma vez que não analisou, na profundidade que o caso exige, todos os fatos e documentos ofertados pela contribuinte, presumindo a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias simplesmente a partir das definições das atividades principais da empresa, mais precisamente Código CNAE, sem conquanto investigar as reais condições de trabalho dos segurados empregados da recorrente em cada estabelecimento, contrariando o disposto no artigo 93, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003.

Aventa que seria inconstitucional a cobrança do SAT em alíquota superior a 1% (um por cento), já que a definição da atividade preponderante não foi efetivada por lei em sentido estrito, mas sim pr decreto.

Sustenta que a autoridade lançadora afrontou a legislação de regência, especialmente artigo 202, § 3º, do RPS, Orientação Normativa nº 2/97, c/c artigo 86, § 1º alínea "c", da Instrução Normativa nº 3/2005, que estabelecem que a atividade preponderante da empresa será aquela exercida pelo maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, e não pela atividade econômica preponderante a partir do enquadramento no CNAE, impondo a aplicação da alíquota de 1% (grau de risco leve).

Processo n.º 35464.000771/2007-17
Acórdão n.º 206-00.234

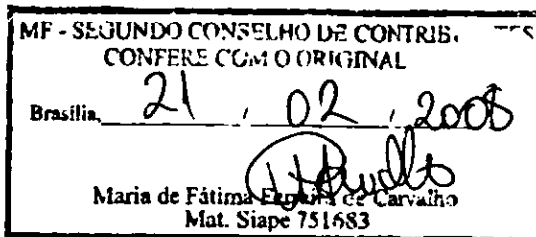
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
[Assinatura]
Maria de Fátima Carneiro de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 210

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A extinta SRP apresentou contra-razões, reiterando os termos da DN, requerendo sua manutenção.

É o Relatório. *J*



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Recurso tempestivo, precedido do depósito prévio, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, apto se encontro ao seu conhecimento.

Alega o Contribuinte, em sede de preliminar, que o crédito tributário contido na presente NFLD, teria sido parcialmente alcançado pela decadência quinquenal do CTN, aplicável às contribuições previdenciárias.

Sem embargos, a questão da decadência das contribuições vertidas para o Custeio da Seguridade Social, tem sido objeto de constantes discussões tanto no âmbito doutrinário, quanto no âmbito jurisprudencial. Nesse ideal, é sabido que o E. STJ recentemente, por meio de seu plenário, e em decisão unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de 10 anos para a decadência das contribuições sociais, reconhecendo o prazo quinquenal para esses fins, muito embora o Pretório Excelso, guardião maior do texto Constitucional, ainda não tenha enfrentado definitivamente o tema.

Não posso negar que, enquanto Conselheiro junto a uma das extintas Câmaras do V. CRPS, responsável por julgar o Custeio Previdenciário, vinha me posicionando sobre a possibilidade de aplicação do prazo de 05 anos para a decadência das contribuições previdenciárias, em algumas hipóteses.

Em verdade, creio que uma análise técnica e isenta da matéria em discussão, tal qual aquela realizada pelo STJ, nos levaria a reconhecer que, de fato, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, padece de irremediável vício de constitucionalidade, já que trata de matéria de alçada de Lei Complementar, o que levaria a aplicação do prazo decadencial previsto no *Códex Tributário*, qual seja 05 anos.

Não obstante esse entendimento, não podemos perder de vistas que o atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, veda expressamente, em seu art. 49, que suas Câmaras pronunciem ou mesmo deixem de aplicar a legislação em vigor, mesmo quando entender pela sua inconstitucionalidade. Reforçando esse posicionamento, o Pleno do 2º Conselho de Contribuinte, referendou em súmula (nº 2) a matéria, impossibilitando que seus Órgãos Julgadores pronunciem a inconstitucionalidade da legislação tributária.

Desse modo, mesmo considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, ao tratar de matéria excluída da competência legislativa ordinária, desafiou diretamente a nossa Lei Maior, não nos cabe afastar a sua aplicação, pelo que concluo não haver nenhum crédito tributário alcançado pela decadência decenal, rejeitando assim a preliminar aventada na peça recursal.

Rejeitada a preliminar de decadência.

As questões recursais seguintes, já foram objeto de apreciação desta CAJ em processo de período distinto do que aqui consta, sendo que apóio meu entendimento na decisão proferida pelo ilustre Conselheiro dos Contribuintes Dr. Rycardo Oliveira, o qual peço vênia, para adotar seu julgado, nos seguintes termos:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Santana de Carvalho
Mat. Siapc 751683

"De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD", às fls. 26/27, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente no item 3 ("Origem do Débito"), não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao constituir o presente crédito tributário demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente quando o lançamento foi construído a partir dos próprios documentos fornecidos pela contribuinte, afastando de plano a sua pretensão.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos a partir do exame do LTCAT, PPRA, PCMSO, DIPJ, GFIP's, bem como outros documentos contábeis fornecidos pela própria recorrente, não deixando margem a qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

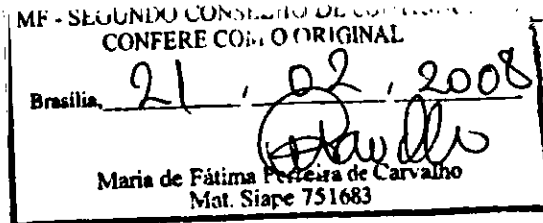
Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o lançamento.

MÉRITO

No mérito, insurge-se a contribuinte contra a exigência fiscal inscrita na presente notificação, por entender que a alíquota aplicável ao SAT deve ser determinada pela atividade desenvolvida pelo maior número de empregados da empresa, conforme se positiva do artigo 202, § 3º, do RPS, Orientação Normativa nº 2/97, c/c artigo 86, § 1º alínea "c", da Instrução Normativa nº 3/2005, e não o simples enquadramento no CNAE, devendo ser considerada a alíquota de 1% (um por cento), relativa ao grau de risco leve, eis que a maioria de seus empregados atua na área administrativa na sede da empresa, localizada em São Paulo.

Não obstante o esforço da contribuinte, mais uma vez, suas alegações não têm o condão de macular o procedimento adotado pelo fiscal autuante ao constituir o presente crédito previdenciário.

De fato, consoante se infere da legislação de regência, para efeito do enquadramento no grau de risco e respectiva alíquota do SAT, a atividade preponderante da empresa será aquela que o maior número de funcionários desenvolve. É o que se extrai do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, c/c 202, § 4º, do RPS, e suas regulamentações inseridas na Orientação Normativa INSS/AFAR nº 2/97, e artigo 86, §



I.ª alínea "c", da Instrução Normativa n.º 3/2005, que assim prescrevem:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...].

II – para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave; (grifamos).

"Decreto n.º 3.048/99 - RPS

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

[...].

§ 4.ª A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V".

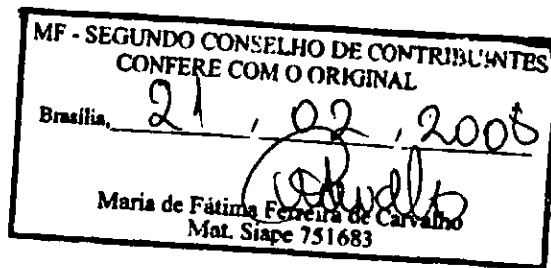
Com mais especificidade, ao tratar da matéria, a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, que revogou a ON n.º 2/97, em seu artigo 86, é por demais enfática ao determinar que:

"Art. 86. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta IN, são:

[...].

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 71, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

f



[...].

c) três por cento, para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave;

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput, será definida da seguinte forma:

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, obedecendo as seguintes disposições:

[...].

II - considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, observado que:


a) apurado no estabelecimento, na empresa ou no órgão do poder público, o mesmo número de segurados empregados e trabalhadores avulsos em atividades econômicas distintas, considerar-se-á como preponderante aquela que corresponder ao maior grau de risco;

b) não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para a apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros;

Como se observa dos dispositivos legais encimados, não serão considerado no enquadramento do grau de risco da empresa, os segurados que prestam “[...] serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância [...]”, tendo em vista que somente auxiliam e/ou complementam a atividade econômica propriamente dita da empresa.

Na hipótese vertente, a recorrente tem como atividade econômica preponderante (única, em verdade) o comércio atacadista de produtos alimentícios para animais, e comércio atacadista de outros produtos alimentícios, não especificados anteriormente, com Códigos CNAE 51.21-7 e 51.39-0, respectivamente, do Anexo V, do Decreto 3.048/99, o qual determina seja aplicado o percentual de 3% (três por cento) para esse tipo de atividade, bem como na alínea “c” do dispositivo legal encimado, por ser considerada de risco grave, não se cogitando em irregularidades na constituição do crédito previdenciário em comento, tendo o fiscal atuante agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência.

Aliás, é de bom alvitre esclarecer que em momento algum a notificada insurge-se contra tal afirmativa da fiscalização, fato corroborado pelo seu autoenquadramento. A fazer prevalecer esse entendimento,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

ressalta-se que a contribuinte durante o período anterior a 01/2001 e nos meses 10/2001, 11/2001, 12/2001, 13/2001 e 01/2006, recolheu a contribuição do RAT de maneira correta, aplicando a alíquota de 3% (três por cento).

Mais a mais, a atividade econômica da recorrente, ou seja, a sua destinação comercial, razão da constituição da pessoa jurídica, é o comércio atacadista de outros produtos alimentícios, e não atividades administrativas.

Com efeito, a parte administrativa da empresa representa uma atividade auxiliar, não produzindo bens ou serviços objetos de negócios comerciais no mercado. Em outras palavras, a atividade administrativa interna da empresa não é o que determina o alcance do seu objeto social, que se obtém lucro.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente à pretensa inconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança do SAT, suscitada pela contribuinte, além da exigência de tal tributo encontrar respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

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.

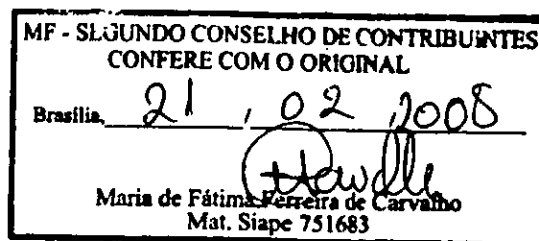
A própria Portaria MF n.º 147/2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [...]"

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula n.º 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

A



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

E, segundo o artigo 53, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

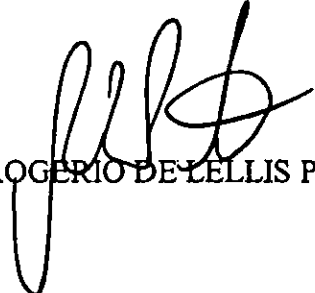
[...].

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Assim, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra si o ônus probandi dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão."

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, rejeitar as preliminares, e no mérito **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO