



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

Processo nº 35464.002146/2006-11
Recurso nº 416.574 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.790 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS
Recorrente NEW LINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

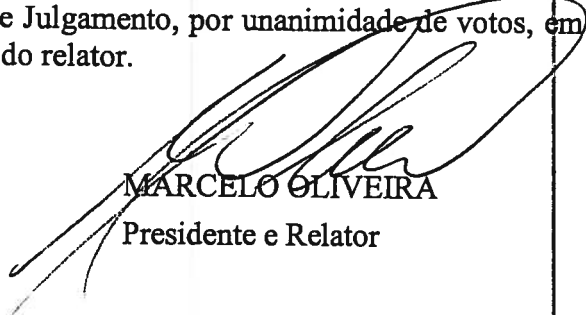
GFIP. CONFISSÃO.

Informações prestadas em GFIP constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do seu não recolhimento.

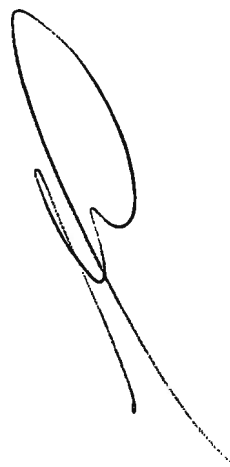
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente). Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'R' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Brasília / DF, fls. 0348 a 0362, que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 046 a 048, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas folhas de pagamentos de empregados, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), em termos de rescisão de contrato de trabalho, documentação elaborada e apresentada pela empresa à fiscalização.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 19/05/2003 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 057 a 0102, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0118.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0134.

A Delegacia não encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e não reabriu seu prazo para defesa.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0186 a 0226, acompanhado de anexos.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) analisou os autos e anulou o lançamento, pela ciência do lançamento após expiração do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

A Delegacia ingressou com Pedido de Revisão, fls. 0249 a 0258.

A recorrente apresentou suas contra-razões, fls. 0270 a 0278.

A CAJ analisou os autos, anulou o acórdão proferido, pelos motivos expostos, e, na nova análise do recurso, decidiu anular a decisão de primeira instância, fls. 0282 a 0286.

A recorrente obteve ciência da diligência efetuada, seu prazo de defesa foi reaberto e a defesa foi apresentada, fls. 0295 a 0334.

A Delegacia analisou o lançamento e a defesa, julgando procedente em parte o lançamento, fls. 0348 a 0362.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso, fls. 0437 a 0488, onde alega, em síntese, que:

As determinações da ordem de serviço 214 devem ser aplicadas ao procedimento;

Houve presunção por parte do Fisco;

A regra decadencial deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);

O julgador administrativo deve avaliar a constitucionalidade das exigência impostas pelo Fisco;

A exigência de SAT é inconstitucional;

Como o SAT é inconstitucional a recorrente promoveu a compensação dos montantes indevidamente recolhidos com outras contribuições previdenciárias;

O Fisco verificou que a recorrente possuía créditos contra o INSS e deveria utilizá-los para cancelar as compensações efetuadas;

A recorrente não está obrigada ao recolhimento de terceiros, pois a contribuição ao INCRA deve ser realizada somente por produtores rurais e a contribuição ao SEBRAE não pode ser exigida da recorrente, pois ela não é micro ou pequena empresa;

É descabida a exigência da Taxa SELIC;

A multa aplicada possui efeito confiscatório;

Face ao exposto, requer a anulação do Acórdão a descontinuação do lançamento.

Os autos foram enviados ao Conselho para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, em primeiro lugar, esclarecemos que não ocorreu decadência das contribuições exigidas.

No lançamento há exigências constantes no período de 01/1999 a 06/2002. Já a ciência, momento da constituição, ocorreu em 05/2003, portanto - mesmo com a aplicação da recente Súmula nº8, do Supremo Tribunal Federal (STF), que leva a aplicação de regra decadencial prevista no CTN (cinco anos) – não há exigência de contribuição em competência alcançada pela decadência.

Conseqüentemente, não há razão no argumento.

Em outro ponto constante nas preliminares a recorrente alega que a esfera administrativa pode e deve analisar matérias referentes à constitucionalidade da legislação.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”



Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007 (Art. 73, Portaria Ministerial 256/2009):

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

Portanto, não há razão no argumento

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente alega que houve presunção por parte do Fisco.

Esclarecemos à recorrente que não há no lançamento presunção alguma.

O Fisco não presumiu que o fato gerador ocorreu, ou que a base de cálculo do tributo possuía certo valor, o Fisco utilizou documentos elaborados pela recorrente (folhas de pagamento, GFIP e termos de rescisão) para coletar os dados sobre o fato gerador e seu correspondente valor.

Portanto, não ocorreu presunção e equivocado o entendimento da recorrente.

Em outro ponto a recorrente afirma que realizou compensações que foram ignoradas pelo Fisco, pela exigência de SAT ser inconstitucional e por possuir créditos contra o INSS.

Quanto à inconstitucionalidade do SAT, pela análise que já efetuamos, a recorrente não poderia “decretar” a inconstitucionalidade do SAT, pois essa competência é do STF e a compensação somente poderia ocorrer após as determinações da legislação, portanto, se a compensação foi efetuada, já que não foi comprovada sua realização, foi feita de maneira equivocada e correto o lançamento.

Sobre a recorrente possuir créditos contra o INSS, não há prova, demonstração alguma, de que esses créditos existiam e se eram procedentes, portanto, se a compensação foi efetuada, já que não foi comprovada sua realização, foi feita de maneira equivocada e correto o lançamento.

Assim, não há razão no argumento da recorrente.

Quanto à improcedência de contribuição ao INCRA, esclarecemos à recorrente que não há razão na sua alegação.

A contribuição ao INCRA é uma contribuição social criada no interesse de promover e equilibrar o ambiente rural e não há exigência legal para que as empresas contribuintes tenham qualquer vínculo com o setor rural ou mesmo com o regime de previdência dos rurícolas.

O próprio Supremo Tribunal Federal já analisou a questão e entendeu ser legítima a cobrança das empresas urbanas, uma vez que interessa à coletividade dos trabalhadores. (RE's nºs 225.368, Rel. Min. Ilmar Galvão, 263.208, Rel. Min. Néri da Silva, 254.634, Rel. Min. Sydney Sanches)

Assim, não há que se alegar improcedência dessa exigência.

Sobre a alegação de ilegalidade na imputação de contribuição ao SEBRAE, esclarecemos a recorrente que todas as empresas industriais vinculadas ao SESI/SENAI e as comerciais vinculadas ao SESC/SENAC são contribuintes do SEBRAE

A contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) foi criada pela Lei nº 8.029, de 12/04/90, que autorizou o Poder Executivo a desvincular da Administração Pública Federal o antigo CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo, consoante disposto no artigo 8º:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

.....
§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até 0,3% (três décimos por cento), com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao CEBRAE.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe sobre a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades das contribuições para o SENAI, SENAC, Sesi e SESC.

O Poder Executivo, fazendo uso da autorização legal, editou o Decreto nº 99.570, de 09/10/90, transformando o CEBRAE no atual SEBRAE, conforme o artigo 1º:

Art. 1º Fica desvinculado da Administração Pública Federal o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresas – CEBRAE e transformado em serviço social autônomo.

Parágrafo único. O Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresas – CEBRAE, passa a denominar-se Serviço Brasileiro de Apoio às Microempresas – SEBRAE.

Do mesmo modo que a Lei nº 8.029/90, o Decreto nº 99.570/90 manteve a autorização para o INSS arrecadar o adicional da contribuição, com o repasse ao SEBRAE, nos termos do artigo 6º, que assim dispõe:

Art. 6º O adicional de que trata o parágrafo 3º do art. 8º da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, será arrecadado pelo Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS e repassado ao SEBRAE no prazo de trinta dias após a sua arrecadação.

Já em 28/12/1990, foi editada a Lei nº 8.154, que em seu artigo 8º, definiu os percentuais devidos a título do adicional da contribuição, da seguinte forma:

Art. 8º

(...)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do Decreto Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a. 0,1% (um décimo por cento) no exercício de 1991;*
- b. 0,2% (dois décimos por cento) em 1992; e*
- c. 0,3% (três décimos por cento) a partir de 1993.*

Desta forma, podemos perceber que a questionada contribuição destinada ao custeio do Serviço de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, foi criada como uma majoração das contribuições devidas ao Sesi/SENAI, SESC/SENAC e, posteriormente, ao SEST/SENAT, criado após o acima mencionado decreto-lei, por meio da Lei nº 8.706, de 14/09/1993.

Desta forma, todas as pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento da contribuição devida às referidas entidades, por força dos dispositivos legais retrotranscritos, passaram a ser obrigadas ao recolhimento do adicional devido ao SEBRAE.

Apenas para ilustrar, em relação à cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

Na mesma linha é o pensamento do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental, no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE não podem ser exigidas.

Em outro ponto, insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

A recorrente também alega que as determinações da ordem de serviço (OS) 214 devem ser aplicadas ao procedimento.

Esclarecemos à recorrente que a OS 214 dispõe sobre a lavratura de Auto-de-Infração - AI, aplicação de multa e dá outras providências.

Nas contribuições previdenciárias há a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), em caso de descumprimento de obrigação tributária principal e há a lavratura do Auto-de-Infração (AI), no caso de descumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O CTN esclarece a diferença entre os dois procedimentos.

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela

previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

Destarte, esclarecemos à recorrente que a OS 214 trata de Auto-de-Infração e o presente processo trata de lançamento (NFLD).

Portanto, não há razão no argumento.

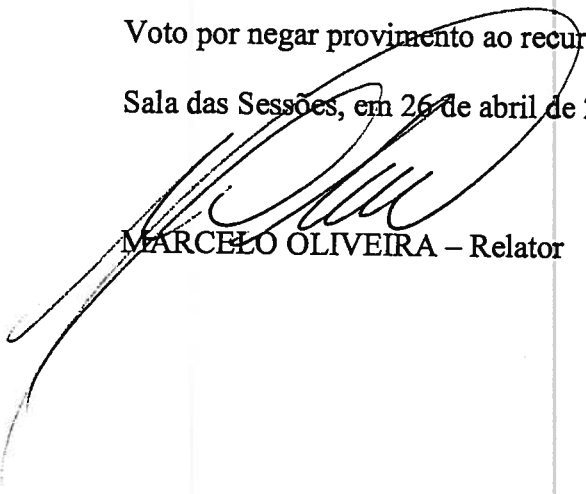
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


MARCELO OLIVEIRA – Relator

