



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35464.002149/2004-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.463 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2020
Recorrente FRAJO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1998

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO 21 DE SÚMULA VINCULANTE STF. MATÉRIA SUPERADA. A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado n. 21 de Súmula Vinculante STF, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.

Inexistindo antecipação do pagamento, aplica-se o art. 173, I do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

INCRA.

São devidas contribuições ao INCRA por todas as empresas, independente do tipo de atividade.

SESI. SENAI.

Cabível a exigência da Contribuição destinada ao Sesi e Senai quando, à época da ocorrência dos fatos geradores, a Contribuinte exercia atividade industrial.

SAT.

Correta a aplicação da alíquota considerando a atividade industrial, a qual era exercida pela Contribuinte à época dos fatos geradores.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, porém, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da decadência em relação às competências até 11/1998, inclusive, cancelando-se o respectivo crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fl. 96) em face da Decisão de Notificação nº 21.002/0041/2005 (fl. 82), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao DEBCAD nº 35.415.899-6, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à parte da Empresa, ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (Seguro de Acidentes do Trabalho) e a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), apuradas através de aferição indireta devido à empresa ter apresentado folhas de pagamento em desacordo com as normas estabelecidas (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 225, inciso I, § 9º - resultando no Auto de Infração - AI nº 35.415.898-8).

Nos termos do Relatório Fiscal (fl. 44), tem-se que os fatos geradores das contribuições à Seguridade Social ocorreu em função da prestação de serviços remunerados por parte de pessoas físicas contratadas como segurados empregados, bem como a remuneração dos administradores ou sócios, a título de pró-labore.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a sua impugnação (fl. 53) que foi julgada improcedente por meio da Decisão de Notificação nº 21.002/0041/2005 (fl. 82), nos termos da ementa abaixo reproduzida:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO - AFERIÇÃO. INCRA. Sesi/SENAI. SAT. JUROS E MULTA.

A empresa está obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, na forma das alíneas “a” e do inciso I, do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, ocorrendo sonegação de informação ou apresentação deficiente de documentos, poderá haver, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrição de ofício de importância reputada devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

As contribuições destinadas a Entidades e Fundos, para os quais, por força de convênio, o INSS se incumba de arrecadar e repassar estão previstas na legislação conforme art. 94 da Lei nº 8.212/91.

Contribuição para o SAT - Lei 8.212/91, art. 22, inciso II. Atividade industrial à época do fato gerador.

As contribuições incluídas em NFDL ficam sujeitas a juros e multas, de caráter irrelevante, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (fl. 96), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do depósito prévio de 30% do valor do suposto débito para interposição do recurso voluntário;
- inexigibilidade da Contribuição para o INCRA para as empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana;
- inexigibilidade das Contribuições para o Sesi e SENAI, tendo em vista que estas são devidas exclusivamente pelas empresas do setor da indústria, não sendo este o caso da Recorrente que exerce atividades de assistência técnica e de manutenção de equipamentos eletrônicos e de laboratórios;
- aplicação incorreta da alíquota do SAT;
- ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC;
- caráter confiscatório da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72.

Cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Portanto, dele tomo conhecimento.

Da Síntese Fática

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de NFLD referente ao DEBCAD nº 35.415.899-6, com vistas a exigir débitos relativos às contribuições devidas à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à parte da Empresa, ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (Seguro de Acidentes do Trabalho) e a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), apuradas através de aferição indireta devido à empresa ter apresentado folhas de pagamento em desacordo com as normas de regência da matéria.

Nos termos do Relatório Fiscal (fl. 44), tem-se que os fatos geradores das contribuições à Seguridade Social ocorreu em função da prestação de serviços remunerados por parte de pessoas físicas contratadas como segurados empregados, bem como a remuneração dos administradores ou sócios, a título de pró-labore.

A Recorrente, como visto, defende, em síntese, (i) a inconstitucionalidade do depósito prévio de 30% sobre o valor do débito exigido, (ii) inexigibilidade das Contribuições para o INCRA, SESI e SENAI, por se tratar de empresa vinculada à previdência urbana e ser prestadora de serviço (não industrial, portanto), (iii) aplicação incorreta da alíquota do SAT, (iv) ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC e (v) caráter confiscatório da multa aplicada.

Passemos, então, à análise de cada um dos pontos de defesa da Recorrente.

Da Decadência

Embora não questionada pela Recorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, impõe-se verificar, de ofício, a ocorrência (ou não) da perda do direito de o Fisco efetuar o lançamento, em face da consumação do lustro decadencial.

Sobre o tema, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Analisando-se o Demonstrativo Analítico de Débito (DAD), fl. 3 e seguintes, verifica-se que não houve qualquer recolhimento antecipado pela Contribuinte no período fiscalizado, no que tange às Contribuições ora exigidas, atraindo, assim, no caso concreto, a aplicação da regra prevista no art. 173, I, do CTN.

Neste espeque, tendo em vista que o lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no caso concreto ocorreu em 28/06/2004** (fl. 2), resta configurada a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário até a competência de 11/1998, inclusive, em face da consumação da decadência, nos termos acima declinados.

Das Contribuições para Terceiros

No que tange às contribuições para os Terceiros, a Recorrente defende, em síntese, a inexigibilidade das contribuições para o SENAI, SESI e INCRA, uma vez que as que realizam a prestação de serviços não são contribuintes destes tributos, principalmente pelo fato de não se enquadrarem no conceito de empresa industrial e estarem vinculada à previdência urbana.

Pois bem!!

Com relação à Contribuição para o INCRA, adoto como razões de decidir o voto do Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, objeto do Acórdão nº 2402-007.577, de 11 de setembro de 2009, *in verbis*:

A empresa apresenta argumentos relativos à inexigibilidade da cobrança, de empresas exclusivamente urbanas, da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA.

Ocorre que a contribuição em comento, conforme a legislação que trata da matéria, art. 1º, inciso I, item 2, e art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146/1970, juntamente com o art. 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/1971, elege as empresas, inclusive urbanas, como sujeito passivo da contribuição, não havendo qualquer decisão judicial que suspenda a eficácia dessas normas. Ademais, os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

A contribuição ora questionada caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA, tem caráter de universalidade e a sua incidência não está condicionada a que a empresa exerça atividade exclusivamente rural.

Não é um tributo corporativista a ser suportado por uma determinada classe, pois as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. Vejamos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

(...)

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo.

Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento

ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/77, CF/69 e CF/88 art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA.

5. Recurso especial do INCRA provido e prejudicado o recurso especial das empresas.

(Superior Tribunal de Justiça STJ, Recurso Especial 638.527 SC (2004/00229462), Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/02/2007)

Portanto, não podem ser acolhidas as alegações da impugnante no sentido da não exigibilidade da contribuição para o INCRA.

No que tange às Contribuições destinadas ao SENAI e SESI, melhor sorte não assisti à Recorrente.

Defende a Recorrente, em síntese, que, por se tratar de empresa prestadora de serviço, não seria sujeito passivo das contribuições para o SENAI e SESI, pelo fato de não se enquadrarem no conceito de empresa industrial.

Ocorre, conforme constatado pelo órgão julgador de primeira instância, a Contribuinte alega que, desde 1993, exerceria “atividades exclusivas de assistência técnica e manutenção de equipamentos eletrônicos e de laboratórios, sendo mera prestadora de serviços”, tendo “abandonado” as atividades industriais. No entanto, de acordo com a própria alegação da defesa e conforme atesta seu contrato social, só houve alteração do objetivo social da empresa em 07/01/1999, ou seja, em período posterior ao abrangido pela presente Notificação, 10/95 a 13/98.

Portanto, revela-se plenamente hígido o lançamento fiscal neste particular.

Do SAT

No que tange à Contribuição destinada ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), a Recorrente defende em síntese que, *constituindo-se, atualmente, em empresa de prestação de serviços de manutenção de equipamentos, para a sua classificação de risco, o que importaria na diminuição da alíquota incidente.*

Ocorre que, conforme já exposto linhas acima, só houve alteração do objetivo social da empresa em 07/01/1999, ou seja, em período posterior ao abrangido pela presente Notificação, 10/95 a 13/98.

Portanto, para o cálculo das contribuições relativas ao SAT, de forma correta, a Fiscalização considerou a atividade desenvolvida na empresa no período do lançamento (atividade industrial) para definir o grau de risco das atividades desenvolvidas pelos seus segurados empregados, à época do fato gerador, em conformidade com a legislação vigente.

Da Taxa SELIC

No tocante aos juros de mora, é pacífica a sua incidência sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, vez que decorre de norma cogente, consubstanciada no art. 161 do CTN, bem assim trata-se de matéria já sumulada no CARF, a teor dos Enunciados n. 4 e 5, ambos de Súmula CARF, *in verbis*:

Enunciado n. 4 de Súmula CARF

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Enunciado n. 5 de Súmula CARF

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da Multa Aplicada

No que tange à alegação de efeito confiscatório da multa aplicada, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, conferia-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Logo, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo, entretanto, de ofício, a ocorrência da decadência até 11/1998, inclusive, com o cancelamento do respectivo crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior