

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 05, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 439



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35600.001831/2006-18
Recurso nº 141.988 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Acórdão nº 205-00.302
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente Sistema Engenharia Ltda
Recorrida DRF em Florianópolis

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15, 05, 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1997,
01/01/1999 a 31/12/2003

Ementa: CONSTRUÇÃO CIVIL.
INCONSTITUCIONALIDADE. SAT.
CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS.
INCONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO.
REGULAMENTAÇÃO.

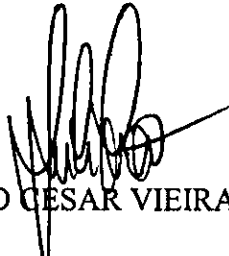
Não ofende ao Princípio da Legalidade a regulamentação através de decreto do concerto de atividade preponderante e da fixação do grau de risco.

SESI E SENAI. Contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados e têm como sujeito passivo o empregador industrial, assim também consideradas as empresas que desenvolvem atividade de construção civil.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar e, no mérito, II) negar provimento ao recurso



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

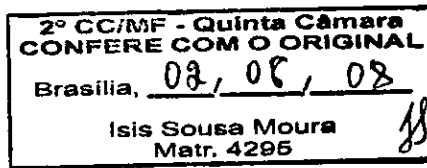
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Misael Lima Barreto



Relatório

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 (...), consolidado em 29.09.2004, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 123/126, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social e aos Terceiros (FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, e que não foram recolhidas à Seguridade Social. No mês de competência 01/2000, conforme levantamento "DAL - DIFERENÇA DE AC. LEGAIS, apurou-se contribuição referente a diferença de acréscimos legais.

2. Nos termos do relatório fiscal, apurouse-se os salários de contribuição (bases de cálculo) por meio das folhas de pagamento apresentadas, sendo deduzidas das contribuições apuradas as importâncias recolhidas, discriminadas no relatório de guias registradas, e os valores a título de retenção de 11% sobre a mão-de-obra incluída em nota fiscal de serviço prestado

3. Esclarece, também, o relatório fiscal, que as folhas de pagamento referem-se ao pessoal da administração, aos empregados que trabalharam nas obras próprias realizadas identificadas pelas matrículas n.º 50.001.32257 (Residencial La Opera), e 50.001.322217/76 (Residencial Caravelas), e aos empregados que trabalharam em várias outras obras não matriculadas no INSS."

Inconformada, a empresa impugnou tempestivamente o lançamento, nos termos de petição acostada às fls.129/147.

A decisão de primeira instância, rebatendo os argumentos da contribuinte, julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

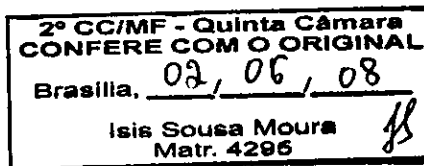
"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE PAGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. SAT. TERCEIROS. FNDE/SESI. SENAI/SEBRAE.

Para aceitação do alegado na defesa de que as folhas de pagamento pertencem às empresas terceirizadas, caberia à impugnante comprovar que os empregados constantes das folhas de pagamento não são os registrados no seu Livro de Registro de Empregados.

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"

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 possibilidade de os Tribunais Administrativos decidirem sobre matéria constitucional;
- b) a cobrança das contribuições incidiu de forma indevida sobre a empresa recorrente, uma vez que teria considerado a folha de salários de empresas terceirizadas;
- c) inconstitucionalidade da cobrança referente ao SAT – Seguro por Acidente do Trabalho, nas alíquotas de 2% e 3%; bem como que a alíquota deve ser apurada segundo o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, e como a recorrente utilizou mão-de-obra terceirizada para executar as obras, o seu grau de risco é leve, cabendo a taxa de 1%, pois seus empregados eram apenas do setor administrativo;
- d) ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições referentes ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE;
- e) 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.

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 total do 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).

Consta dos autos acórdão da então 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, no sentido de determinar fosse registrada a relação de bens apresentada pela empresa no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio tributário do recorrente (fls. 431/433).

As contra-razões do Fisco estão às fls. 428/429 e pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso voluntário da empresa, pois é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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.

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.

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:

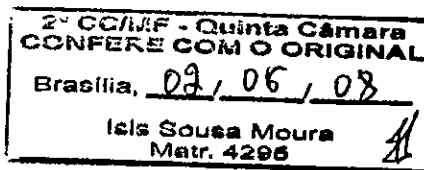
“STF – SUMULA 346 A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“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.”

De outro norte, o que a administração pública não pode fazer é declarar de imediato 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.

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).

Nesse sentido, recentemente, foi aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula nº 2, *in verbis*:



“SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Firme nestas considerações, também não merece prosperar a alegação da empresa recorrente sobre a inconstitucionalidade 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, merecendo permanecer a decisão recorrida.

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.

Razões pelas quais afasto as preliminares.

DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A FOLHA SALARIAL

No mérito, alega que a cobrança das contribuições incidiu de forma indevida sobre a empresa recorrente, uma vez que teria considerado a folha de salários de empresas terceirizadas.

Não obstante o arrazoado da empresa, razão não lhe assiste.

O relatório fiscal deixou evidenciado que as folhas de pagamento consideradas para o presente lançamento referem-se ao pessoal da administração, aos empregados que trabalharam nas obras próprias da empresa e aos empregados que trabalharam em várias outras obras não matriculadas no INSS.

É dizer: a fiscalização destaca com clareza que os segurados considerados para os efeitos da cobrança das contribuições eram empregados da notificada.

E a recorrente, por sua vez, poderia ter feito prova em contrário, trazendo documentação pertinente que afastasse o lançamento, já que alega que a folha de salário considerada pelo auditor notificante não era sua, mas de empresas terceirizadas.

SAT – SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO

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

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 da empresa, e como a recorrente utilizou mão-de-obra terceirizada para executar as obras, o seu grau de risco seria leve, cabendo a taxa de 1%, devido possuir somente empregados no setor administrativo.

Entretanto 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 máximo.



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.

É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 343.446/SC, declarou que as "Leis n.ºs 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".

Sendo assim, havendo previsão legal para a cobrança é de se afastar a argumentação da recorrente.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SESI E SENAI

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.

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.

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).

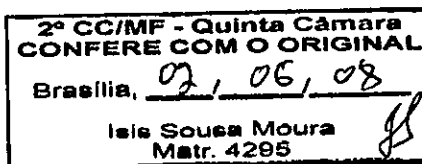
Esclarecedor para o caso ora em tela, também, é o acórdão da 4ª Turma do TRF 1ª Região (AMS 380000113084-MG), estabelecendo que as empresas que, além de prestarem serviços, desenvolvem atividades relativas à construção civil estão obrigadas ao pagamento da contribuição para o SESI e SENAI, considerando 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.

E tomando como base o relatório fiscal (fl. 123) colhe-se a informação que dentre os objetivos da empresa está a construção e incorporação de imóveis.

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).

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."





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.

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.

Firme nestas razões, mantenho intacta a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

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

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES