



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

Processo nº 10410.720736/2013-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.129 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2010, 2011

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CARF. INCOMPETÊNCIA.

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

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Art. 18 do Decreto nº 70.235/72.)

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. QUESTÃO DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR DEVIDO POR SUB-ROGAÇÃO AO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula Carf 01.)

SENAR. SEGURADO ESPECIAL. RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. INCIDÊNCIA.

Por se tratar de contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, integram a base de cálculo da contribuição para o Senar tanto as receitas brutas provenientes da comercialização da produção rural realizadas por Segurado Especial com empresas constituídas e em funcionamento no país como aquelas decorrentes de exportação, ou seja, realizadas com adquirente domiciliado no exterior.

AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR.

A exigência da contribuição ao Senar, com base no instituto da substituição tributária, dá-se com fulcro no art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.315/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) não conhecer da questão atinente ao controle repressivo de constitucionalidade, (b) rejeitar o pedido de perícia e a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e (c) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira, Wesley Rocha (suplente convocado), Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 11-44.540, exarado pela 7ª Turma da DRJ no Recife (e-fls. 2515 a 2525).

O processo administrativo é constituído pelo Auto de Infração nº 51.033.196-3, o qual formaliza a exigência de contribuições sociais, de responsabilidade da autuada, destinadas a terceiros, incidentes sobre:

- Receitas Brutas de Comercialização da produção Rural própria e de outrem relacionadas a empresas exportadoras (SENAR);
- Aquisição de Produtores Rurais pessoas físicas (SENAR),
- Remuneração de Segurados Empregados apurada em folha de pagamento (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI).

Os valores considerados como bases de cálculo – não declarados em GFIP – estão detalhados às planilhas das fls. 2015 a 2382.

Segundo o relatório fiscal, a autuada é agroindústria que produz e comercializa açúcar e álcool. A apuração dos valores ora lançados decorre de verificação junto à filial 0002-77, que emprega os trabalhadores dos setores rural e industrial. A matriz, localizada em Marechal Deodoro – AL, contempla apenas o escritório da sociedade.

As GFIP consideradas na Ação Fiscal foram as últimas entregues antes de seu início e estão indicadas à e-fl. 1997.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÃO. ICMS. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, não havendo, no texto legal, indicativo de qualquer exclusão, mormente do ICMS, que, sendo imposto calculado "por dentro", integra o preço do produto.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXPORTAÇÃO INDIRETA. INCIDÊNCIA.

A imunidade sobre Exportação não se estende ao comércio interno, ainda que as operações se dêem com o fim específico de exportação futura.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

INCONSTITUCIONALIDADE, APRECIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações concretamente constatadas, estando expressamente vedada a apreciação de questões atinentes à constitucionalidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO.

Os juros de mora ora calculados incidem unicamente sobre o tributo lançado. O presente Auto de infração não formulou exigência de juros sobre a multa de ofício lançada, inexistindo, a este respeito, qualquer contraditório suscetível de apreciação por esta Delegacia de Julgamento.

REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS.

O reconhecimento da repercussão geral por si só não exime o administrador de aplicar normativos legais questionados, ausente decisão definitiva sobre o mérito.

JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Inexiste mandamento legal determinando julgamento simultâneo das impugnações, devendo a decisão de primeira instância ser fundada com observância do princípio da celeridade do julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência por decurso de prazo dessa decisão ocorreu em 30/12/2014 (e-fl. 2572). Em 20/01/2015, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 2529 a 2555), sendo alegado, em síntese:

I) a revogação das contribuições para o Sesi, Senai, Sebrae, Incra e salário-educação sobre a folha de salários pela EC nº 33/01;

II) a impossibilidade de cobrança do Senar sobre faturamento, decorrente de venda de mercadorias destinadas à exportação; II.a) a impossibilidade de cobrança do Senar sobre faturamento, no mercado interno, com inclusão do ICMS;

III) a impossibilidade de substituição tributária por decreto: inexigibilidade da contribuição do Senar contra a adquirente;

IV) a improcedência o lançamento do Sesi/Senai/Sebrae;

V) a cobrança excessiva dos débitos: inclusão de verbas indenizatórias da folha de salários; (V.a) férias indenizadas. auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-creche; adicional noturno; (V.b) hora extra e terço de férias. realinhamento jurisprudencial; precedentes do STF, STJ e TRF/5 (V.c) repouso semanal remunerado, férias gozadas e feriadões; (v.d) gratificação natalina (13o); (V.e) horas *in itinere*; equiparação ao vale-transporte; precedentes do STF e do TRF/5; (V.f) aviso prévio indenizado.

Foi solicitada perícia para demonstrar que foram incluídos valores de natureza indenizatória na base de cálculo do lançamento; foram indicados quesitos e qualificado o perito;

O pedido consiste no provimento do recurso voluntário para anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa, ou alternativamente, a reforma do acórdão recorrido, com a extinção total ou parcial da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

Do cerceamento do direito de defesa e contraditório

Alega a recorrente ter-lhe sido negado, pela negativa da realização de perícia e/ou diligência, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não está com a razão. Ocorre que, com de há muito vem assentando este Colegiado, no processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas.

A teor do disposto no o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e comprovação está a cargo do sujeito passivo, como se dá no presente caso.

Ademais, quanto ao pedido de perícia realizado no recurso voluntário em apreço, faço eco às razões da autoridade recorrida, às quais assumo, como se minhas fossem:

A irresignação do contribuinte deve ser rechaçada porquanto estabelece uma contradição em suas próprias condutas. A defesa não aponta, tampouco demonstra, nenhum equívoco em suas folhas de pagamento, razão pela qual ficam mantidos os valores apurados pela fiscalização.

Conforme já indicado os valores de bases de cálculo consideradas são idênticos aos registrados como tal nas folhas de pagamento da autuada, conforme resumos anexados neste AI. Assim, não se pode dar cabimento a reclamação do contribuinte quanto aos valores que ele mesmo faz constar em seus documentos.

Por este motivo, revela-se desnecessária a perícia intentada, uma vez que a alegada inclusão indevida de verbas indenizatórias, nas bases de cálculo apontadas, poderia ser demonstrada pelo próprio contribuinte na ocasião da impugnação, por meio das respectivas provas documentais, dispensando auxílio técnico / especializado

Das contribuições do Sesi, Senai, Sebrae, Incra e salário-educação sobre a folha de salários pela EC nº 33/01

É alegado que a cobrança das contribuições para o Sesi, Senai, Incra (0,2%), Sebrae e salário-educação, incidentes sobre a folha de pagamentos, é improcedente, pois as normas que as fundamentavam foram revogadas pela Emenda Constitucional 33, 2001, que deu nova redação ao art. 149 da CF; não se trata de inconstitucionalidade, mas de Emenda Constitucional superveniente, o que desautorizaria a recusa da DRJ-PE em apreciar tal matéria; com o advento do EC nº 33/01, por meio do novo § 2º, II, do art. 149, foram criadas materialidades específicas para as contribuições de intervenção no domínio econômico, acerca das quais as contribuições dessa estirpe, criadas antes da EC nº 33/01, devem ser compatíveis, sob pena de não recepção pela Constituição superveniente; não é possível admitir que as bases de cálculo do novo art. 149, § 2º, II, seriam exemplificativas, porque, se assim fosse, chegar-se-ia a conclusão de que a EC 33/01 foi completamente inútil nesse aspecto; pode-se afirmar que no regime constitucional posterior a EC nº 33/01 somente subsistem as contribuições sociais gerais ou interventivas com supedâneo no art. 149 se estas, além de estarem vocacionadas à realização de seus fins característicos, incidirem exclusivamente sobre o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro; cita a doutrina de Leandro Paulsen e

Andrei Pitten Velloso e a jurisprudência do STF, acerca da vigência da contribuição ao Incra, em razão da EC nº 33/2001, o qual reconheceu a repercussão geral do tema no RE nº 630.898.

Entendo ter a presente questão caráter prejudicial em relação às demais.

O acórdão da DRJ não enfrentou o mérito da questão, por força do disposto no art. 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972 e por falta de decisão judicial específica que socorresse o contribuinte.

Caso esta Turma chegue a uma conclusão diferente – ou seja, que a matéria deve ser apreciada –, o remédio a ser aplicado, a meu juízo, seria o retorno dos autos à autoridade *ad quem* para o enfrentamento da questão.

Porém, penso que agiu corretamente a autoridade recorrida. O fim almejado com o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, ou com a Súmula 02 do CARF, é evitar que as instâncias julgadoras administrativas usurpem a competência do Poder Judiciário, afastando a aplicação de normas tributárias frente a seu conflito com a Constituição Federal.

Ora, o próprio STF já firmou sua competência e reconheceu a repercussão geral para a análise das contribuições destinadas ao:

(a) **Incra**, em face da EC 33/2001: tema 495 – Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001; leading case RE 630.898

(b) **Sebrae**, em face da EC 33/2001: tema 325 - Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001; leading case RE 603.624;

(c) **salário-educação**, em face das Constituições de 1969 e 1988: tema 518 – Compatibilidade da contribuição destinada ao custeio da educação básica com as Constituições de 1969 e de 1988; leading case RE; neste caso, firmou a seguinte tese: “Nos termos da Súmula 732 do STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação”.

(c) **Senar**: tema 801 – Constitucionalidade da incidência da contribuição destinada ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do art. 2º da Lei 8.540/1992, com as alterações posteriores do art. 6º da Lei 9.528/1997 e do art. 3º da Lei 10.256/2001; leading case RE 816830.

Nesse sentido, saber se determinada norma foi ou não recepcionada pela Constituição Federal (incluindo, por óbvio, suas emendas constitucionais), é tema precípua e recorrente a ser dirimido pelo STF. Cito como exemplo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SENAI. ARTIGOS 4º E 6º DO DECRETO-LEI 4.048/1942. VALIDADE E RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ARTIGO 240). ARTIGO 149, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. HIGIDEZ DAS NOTIFICAÇÕES DE DÉBITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL.

TEMA 660. ARE 748.371. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1035080 AgR / SP - SÃO PAULO; Relator: Min. Luiz Fux; Julgamento: 26/05/2017; Órgão Julgador: Primeira Turma) (Grifou-se.)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** BITRIBUTAÇÃO. A SEGUNDA PARTE DO INCISO I DO ARTIGO 154 DA CONSTITUIÇÃO NÃO SE APLICA ÀS CONTRIBUIÇÕES. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA ENTIDADE SINDICAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (RE 947732 ED / SP - SÃO PAULO; Relator: Min. Luiz Fux; Julgamento: 29/03/2016; Órgão Julgador: Primeira Turma) (Grifou-se.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.** A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS NÃO FOI RECEPCIONADA. ALCANCE DOS PRECEDENTES. É compatível com os precedentes desta Corte a decisão que reconhece a recepção das exações pela Constituição de 1988, mas estabelece que após a referida promulgação a alíquota não pode ser modificada por entidade desprovida de mandato legislativo, de modo que o tributo deve ser calculado de acordo com a alíquota válida no momento da promulgação. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 597098 AgR / DF; Relator): Min. Joaquim Barbosa; Julgamento: 04/10/2011; Órgão Julgador: Segunda Turma) (Grifou-se.)*

Assim, não há como este colegiado se substituir a órgãos do Poder Judiciário, pelo que entendo ser aplicável ao caso (cobrança das contribuições para o Sesi, Senai, Inbrae, Sebrae e salário-educação, face a EC 33/2001) a Súmula Carf 02 e o *caput* do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e não reconheço a competência desta Turma para delas se manifestar.

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

(II) Da cobrança do Senar sobre faturamento decorrente de venda de mercadorias destinadas à exportação

A contendor alega fazer jus à imunidade em relação às contribuições sociais previstas no art. 149, § 2º, da CF/88, e por força do que dispõe o art. 1º, parágrafo único, c/c o art. 3º do Decreto-Lei 1.248, de 1972, pelo qual as exportações via sociedade comercial-exportadora são equiparadas por lei à exportação direta para fins de incentivo à exportação, sendo fora de dúvida que a imunidade, prevista no art. 149, § 2º, da CF/88, é uma forma legal de incentivo à exportação.

Não está com a razão a contribuinte.

NATUREZA JURÍDICA DO SENAR: DESCABE A IMUNIDADE

2.4.8. Diante da constatação de que as vendas realizadas pela empresa tratam-se de operações de mercado interno e não negócios realizados diretamente com o importador, exclui-se da imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, a produção rural da agroindústria quando vendida para empresa comercial exportadora, ainda que com o fim específico de exportação, devendo incidir sobre o valor da respectiva receita bruta a contribuição ao SENAR de que trata o art. 22-A, parágrafo 5º, da Lei 8.212, de 1991.

2.4.9. De igual modo, exclui-se da imunidade tributária, prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, as contribuições destinadas ao SENAR incidentes sobre receitas decorrentes de exportação. Sendo assim, mesmo que a empresa tivesse efetivamente auferido receitas de exportação, seria devida a contribuição destinada ao SENAR incidente sobre as mesmas, em virtude de sua natureza jurídica ser de contribuição de interesse das categorias econômicas.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal veicula norma de imunidade, pela qual não incidem contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as receitas decorrentes de exportação:

Art. 149 (...).

§ 2 As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação (...)

A seu turno, o Decreto-Lei 1.248, de 1972, em seu art. 1º combinado com o art. 3º consagra e limita uma isenção dirigida à empresa comercial exportadora e ao produtor-vendedor:

Decreto-Lei 1.248, de 1972

Art. 1º - As operações decorrentes de compra de mercadorias no mercado interno, quando realizadas por empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, terão o tratamento tributário previsto neste Decreto-Lei.

Parágrafo único. Consideram-se destinadas ao fim específico de exportação as mercadorias que forem diretamente remetidas do estabelecimento do produtor-vendedor para:

a) embarque de exportação por conta e ordem da empresa comercial exportadora;

(...)

Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste Decreto-lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.

É descabido, a meu juízo, considerar uma norma constitucional que veicula uma imunidade como integrativa de norma legal, ou seja, infraconstitucional, que estabelece e limita uma isenção.

Assim, o objeto da imunidade são as receitas decorrentes de exportação; não há alusão a receitas decorrentes de operação no mercado interno, ainda que tais operações se dêem com o fim específico de exportação futura.

A seu turno, o Decreto-Lei 1.248, de 1972, assegura ao produtor-vendedor, nas operações decorrentes de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação.

Não é possível, assim, aumentar o objeto da imunidade (receitas decorrentes de exportação), em razão de norma infraconstitucional, no caso, o Decreto-Lei 1.248, de 1972, que se limita a estender ao produtor-vendedor, nas operações decorrentes de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação.

Nesse sentido a jurisprudência deste CARF:

CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. COMERCIALIZAÇÃO DESTINADA AO EXTERIOR, INCLUSIVE VIA TRADING. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE.

A imunidade prevista no §2º do art. 149 da Constituição Federal apenas abrange as contribuições sociais e as destinadas à intervenção no domínio econômico, ainda que a exportação seja realizada via terceiros - tradings, não se estendendo, no entanto, ao SENAR, por se tratar de contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas. (Ac. 2401-004.847; sessão de 05/06/2017)

SENAR. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

É devida a contribuição destinada ao SENAR incidente sobre receitas decorrentes de exportação em virtude da sua natureza jurídica ser de contribuição de interesse de categorias econômicas. (2202-003.907; sessão de 06/06/2017)

SENAR. SEGURADO ESPECIAL. RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. INCIDÊNCIA.

Por se tratar de contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, integram a base de cálculo da contribuição para o SENAR tanto as receitas brutas provenientes da comercialização da produção rural realizadas por Segurado Especial com empresas constituídas e em funcionamento no país, mesmo as cooperativas, como aquelas decorrentes de exportação, ou seja, realizadas com adquirente domiciliado no exterior. (Acórdão nº 2302-003.620; sessão de 10/02/2015)

II.a) Da cobrança do Senar sobre faturamento, no mercado interno, com inclusão do ICMS

É asseverado que a base de cálculo da contribuição agroindustrial ao Senar, prevista no art. 22-A, § 5º, da Lei 8.212, de 1991 é o “valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção”; considerando que o ICMS é imposto estadual, o tributo não constituiria receita do contribuinte, mas, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta; decorrentemente, ele estaria fora da base de cálculo da contribuição da agroindústria do art. 22-A da Lei 8.212, de 1991.

Não lhe assiste razão.

A contribuição da agroindústria, em substituição àquelas previstas no art. 22 da Lei 8.212, de 1991, é estabelecida pelo art. 22-A do mesmo diploma legal. :

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001) .

A contribuição incide “sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção”; não há a previsão de qualquer exclusão de sua base de cálculo, nem, especificadamente, do ICMS, o qual, sendo imposto calculado “por dentro”, integra o preço do produto. Assim, por falta de previsão legal, o valor do ICMS não pode ser excluído da base de cálculo da contribuição do produtor rural incidente sobre a receita bruta da comercialização.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SAT E SENAR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. RE 240.785/MG. EFEITO "INTER PARTES".

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 195, I, 'b' (modificado pela EC nº 20), dispôs que se pode instituir contribuição sobre 'a receita ou o faturamento', tratando-os como sinônimos.

Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser

excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, a receita bruta/faturamento como sua base de cálculo. Daí derivaria a impossibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e também da Contribuição Previdenciária SAT e SENAR.

O RE 240.785/MG tem efeito "inter partes" (sem repercussão geral) (TRF4; Processo: 5004898-71.2014.404.7003; Data da Decisão: 25/03/2015) (Grifou-se.)

III) Da substituição tributária: da contribuição do Senar

A recorrente alega existir ilegalidade da cobrança da contribuição para o Senar, devido por sub-rogação ao produtor rural pessoa física, embora inexista lei formal que estabeleça tal responsabilidade, mas mero Decreto nº 566/92, que não é o veículo adequado para tal fim à luz do art. 121 e 128 do CTN.

Ocorre que a recorrente discute a mesma questão – inexistência de base legal para a cobrança da contribuição para o Senar devido por sub-rogação ao produtor rural pessoa física – nos autos do processo 0006716- 74.2010.4.05.8000, que tramitou na 2ª Vara Federal de Alagoas, estando presentemente no Tribunal Federal Regional da 5ª Região.

Em 07/07/2016 foram julgadas as apelações da contribuinte e da União pela Apelação / Reexame Necessário 24297-AL, a qual recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 24297-AL (0006716-74.2010.4.05.8000)

APELANTE : ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A

ADV/PROC : THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES e outros

APELANTE : FAZENDA NACIONAL

APELADO : OS MESMOS APELADO : SENAR - SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL

ADV/PROC : ÁLVARO ARTUR LOPES DE ALMEIDA FILHO e outros

REMTE : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (MACEIÓ)

ORIGEM : 2ª Vara Federal de Alagoas - AL

RELATOR : DES. FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE PARA DISCUTIR APENAS A EXIGIBILIDADE DO FUNRURAL. ART. 25, I, DA LEI Nº 8.212/91, DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 363.852/MG. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 596.177/RS. CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR. CABÍVEL.

I. Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade de lançamentos de ofício de débitos declarados pela empresa, da contribuição previdenciária referente a fatos geradores anteriores a outubro de 2001, exigidas com base no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, em razão da inconstitucionalidade das mesmas. Negou o pedido de não recolhimento da citada contribuição ao SENAR como substituto tributário e declarou extinto o pedido de restituição/compensação, por ilegitimidade ativa. Fixou honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II. A parte autora recorre defendendo que é inconstitucional a exigência do FUNRURAL, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, não tendo esta estabelecido a base de cálculo nem alíquota para as contribuições em apreço. Afirma que foi violado o art. 195 da CF. Diz que também não é cabível a contribuição ao SENAR do adquirente da produção do empregador rural pessoa física e que é inconstitucional o art. 6º da Lei 9528/97, na sua redação original e na redação dada pelo art. 3º da Lei nº 10.256/2001, por violar o art. 62 do ADCT e o art. 240 da CF, bem como o art. 11, parágrafo 5º, do Decreto nº 566/92, por afrontar o art. 128 do CTN. Por fim, afirma que tem legitimidade para requerer a restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título de FUNRURAL, uma vez que não se trata de substituição tributária, mas de sub-rogação, nos termos do art. 30, IV, da Lei nº 8212/91.

III. A Fazenda Nacional apela alegando que a contribuição previdenciária a cargo do produtor rural pessoa física incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, acaso inquinada estivesse de eventual vício como assentado na parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE 363.852, o mesmo deixou de existir com a vigência da Lei nº 10.256/2001, que estatuiu que a referida contribuição viria em substituição àquela prevista na Lei nº 8212/91, restando superada a inconstitucionalidade da contribuição em debate.

IV. O STJ vem se posicionando no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente do produto rural para discutir a exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos. Precedente: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1429715 / PR, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06.04.2015.

V. O STF, no julgamento do RE n. 363.852/MG (rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 23.4.2010), declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92 e do art. 1º da Lei n.º 9.528/97, que deu nova redação ao art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, o qual tratou da contribuição previdenciária sobre o resultado da

comercialização de produção agropecuária do produtor rural, pessoa física. A matéria foi pacificada pelo Pretório Excelso, em seara de Repercussão Geral, no julgamento do RE 596.177.

VI. Após a promulgação da Emenda Constitucional 20/98, o art. 195, I, b, da CF recebeu nova redação, ficando estabelecido como base de incidência não só o faturamento, mas também a receita. Com a edição da Lei nº 10.256/2001, passou a ser constitucional a exigência da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

VII. Não há inconstitucionalidade na exação em favor do SENAR, inicialmente incidente sobre a folha de salários (Lei nº 8.315/91) e, atualmente, cobrada no percentual de 0,2% sobre a receita bruta da comercialização da produção rural da pessoa física empregadora e do segurado especial na forma do art. 2º, da Lei nº 8.540/92, com as alterações do art. 6º da Lei 9.528/97 e da Lei nº 10.256/2001.

VIII. Apelações improvidas.

No voto do Exmo. Desembargador Federal Ivan Lira de carvalho (Relator Convocado), restaram consignadas as seguintes razões:

Com relação à contribuição para o SENAR, a Lei nº 8.315/91, dando cumprimento ao art. 62 do ADCT da CF/88, criou o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural. A contribuição ao SENAR é contribuição de interesse de categoria profissional, com fundamento nos artigos 149 e 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do DL nº 1.146/70 e na Lei nº 8.315/91, sendo sua exigência perfeitamente constitucional e legal, como já se posicionou o STF, conforme abaixo transcrito:

"Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Contribuição destinada ao SENAI. Exação enquadrada no artigo 240 da Constituição Federal. Tributo instituído originariamente por decreto-lei. 3. Fenômeno da recepção. O modo da enunciação inaugural de texto normativo validamente produzido sob a égide de Constituição anterior é aspecto indiferente na aferição de sua eficácia diante do paradigma constitucional que o recebe materialmente. 4. Compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do STF. RE 396.266. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."(STF, AI 839196 AgR / SC, rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 15.4.2011)".

Não procede a alegação de inconstitucionalidade da contribuição para o SENAR (que não foi objeto do aventado RE 363.852/MG). Com efeito, não se sustenta o argumento de que, pelo fato de o artigo 62 do ADCT autorizar, para a categoria dos trabalhadores rurais, a criação da contribuição para aquele Serviço nos moldes da legislação relativa ao SENAI e ao SENAC, significa que a mesma (contribuição) tenha que

incidir sobre a folha de salários em consonância com o que preceitua o art. 240 da CF/88. É que esse artigo disciplina as contribuições dos empregadores, por isso a vincula à "folha de salários", como se vê da sua redação, que, a bem da clareza, segue transcrita:

Art. 240. 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.

Já o art. 6º da Lei nº 9.528/97, tanto na sua versão primitiva, como na determinada pela Lei nº 10.256/012, cuidou de disciplinar a contribuição para o SENAR não só do empregador rural, mas também do segurado especial.

Não haveria inconstitucionalidade na exação em favor do SENAR, inicialmente incidente sobre a folha de salários (Lei nº 8.315/91) e, atualmente, cobrada no percentual de 0,2% sobre a receita bruta da comercialização da produção rural da pessoa física empregadora e do segurado especial na forma do art. 2º, da Lei nº 8.540/92, com as alterações do art. 6º da Lei 9.528/97 e da Lei nº 10.256/2001.

A contribuição para o SENAR é compulsória e decorre de imposição legal, tendo sido recepcionada pela atual Constituição Federal, consoante o artigo 62 do ADCT: "a lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área".

(...)

Ressalte-se, ainda, que o legislador ordinário deixou bem definida a finalidade e a destinação da referida exação, isto é, tem ela como finalidade executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, donde se conclui que a contribuição ora discutida tem natureza jurídica de contribuição social de interesse de categoria profissional ou econômica, instituída pela União, no exercício de competência exclusiva, submetendo-se, em face de sua natureza tributária, ao regime geral da tributação, daí a remissão aos artigos 146, inc. III, e 150, incs. I e III, da Constituição Federal de 1988.

Esclareça-se, ainda, que o art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91 disciplina somente a sub-rogação das contribuições constantes do art. 25, que têm sua destinação vinculada à Seguridade Social, não atingindo a contribuição para o SENAR, que constitui outra categoria de contribuição, com base legal e constitucional diversas (art. 149 da CF e art. 6º da Lei nº 9.528/97).

Também, como bem fundamentado na sentença:

No que toca ao segundo argumento da autora, deveras, o art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91 não fundamenta a substituição tributária para a contribuição ao SENAR, pois se restringe às contribuições

previdenciária do art. 25 da Lei n. 8.212/91. **Todavia, no caso em exame, a exigência da contribuição ao SENAR, com base no instituto da substituição tributária dá-se, na verdade, com fulcro no art. 3º, § 3º, da Lei n. 8.315/91, que assim dispõe:**

Art. 3º

(...)

§ 3º - A arrecadação da contribuição será deita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de imediato, à disposição do SENAR, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.

Desta feita, inexistente violação ao art. 128 do CTN, que exige que a responsabilidade tributária seja oriunda de norma veiculada por lei em sentido formal. Assim, o Decreto n. 566/92 tão-somente teve a finalidade de regulamentar a matéria disciplinada pelo dispositivo legal supracitado.

Assim, apesar de as contribuições ao SENAC, SENAI, SESC e SESI possuírem como base impositiva a remuneração dos empregados do sujeito passivo, o que acontece também com relação a parte do empregadores que figuram como sujeito passivo da contribuição ao SENAR, que contribuem também com base na remuneração paga a todos os seus empregados, com fulcro no art. 3º, I, da Lei n. 8.315/1991, isso não impede que o legislador ordinário escolha outra base impositiva para os beneficiários do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), desde que observado os princípios constitucionais tributários (legalidade, irretroatividade, anterioridade, dentre outros, além do princípio da proporcionalidade).

A contribuição ao SENAR qualifica-se, para alguns, como de intervenção no domínio econômico, e para outros doutrinadores, como contribuição de interesse de categoriais profissionais ou econômicas. De uma espécie ou de outra, o seu fundamento está na norma do art. 149, que assim dispõe: "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Note-se que o texto constitucional não traz as bases impositivas da grande maioria destas exações. Veja o exemplo da contribuição a que está sujeito o advogado inscrito na OAB, em que não há a estipulação da base impositiva na Constituição Federal e nem por isso a exação é inconstitucional.

Alguns podem dizer, mas a base impositiva das contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical está na Constituição:

"folha de salários". Contra esse argumento, devo destacar que a interpretação que faço do texto constitucional é a seguinte: as contribuições "atuais" que foram instituídas com base na folha de salário e destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical não se caracterizam como contribuição previdenciária, não lhes aplicando o regime do art. 195 da CF/88, continuando a ser legítima a sua exigência, ainda que sobre a mesma base tributável (folha de salários) das contribuições previdenciárias.

No caso dos autos, o produtor rural pessoa física (seja segurado especial ou empregador rural), que vende os seus produtos à agroindústria não está sujeito à contribuição previdenciária com base em folha de pagamento (ou, remuneração de empregados nos termos da Lei n. 8.315/1991), portanto, a única base razoável para tributação da contribuição ao SENAR é mesmo a receita proveniente da venda de sua produção, com alias ocorre com a contribuição previdenciária, nos termos da Lei n. 10.256/2001. A alíquota é de 0,2%, ou seja, o que equivale à contribuição ao SENAR de menos de 10% da contribuição previdenciária, já que esta é de 2,1% da receita. Considerando-se que os demais contribuintes desta exação (aqueles que se submetem ao 3º, I, da Lei n. 8.315/1991) sujeitam-se à alíquota de 2,5% sobre a remuneração dos seus empregados e, a empresa, contribui, via de regra, com 20% da remuneração a título de contribuição previdenciária patronal (fora o SAT), chega-se à conclusão de que, a contribuição ao SENAR destes sujeitos passivos equivale a 12,5% da contribuição previdenciária, portanto, em termos relativos, é maior do que a contribuição ao SENAR dos segurados especiais e pessoas físicas empregadores rurais.

Por tais razões, entendo que o princípio da proporcionalidade está atendido no caso, nos seus três aspectos: adequação (a base impositiva utilizada é adequada), necessidade (como não há contribuição previdenciária sobre a folha de salários e a base de cálculo desta é a própria receita de comercialização, surge a necessidade de se adotar outra base impositiva) e proporcionalidade em sentido estrito (o ônus suportado tendo por base a contribuição previdenciária é até menor do que aquele sofrido pelos demais contribuintes que apuram a contribuição com base na remuneração dos empregados - art. 3º, I, da Lei n. 8.315/91).

De acordo com a Súmula Carf nº 01, "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

No presente caso, restou caracterizada a renúncia, pois a referida ação judicial possui como objeto a legalidade da cobrança da contribuição para o Senar, devido por sub-rogação ao produtor rural pessoa física, face ao Decreto nº 566/92, e arts. 121 e 128 do CTN.

IV) Do lançamento das contribuições para o Sesi/Senai/Sebrae

A contendedora afirma que, acaso se entenda pela constitucionalidade e vigência do art. 22-A da Lei 8.212/1991, essa norma criou novo sistema contributivo para as agroindústrias, no qual o legislador optou por considerar a atividade preponderante da agroindústria a atividade rural, na medida em que obrigou a pagar somente a contribuição do Senar – espécie contributiva criada no interesse de categoria profissional rural; dessa maneira, a agroindústria não deve recolher as contribuições ao Sesi/Sebrae/Senai sobre a folha urbana, diante da opção do legislador em obrigá-la ao recolhimento sobre toda a sua produção para o Senar; a exigência de recolhimento das agroindústrias ao Sesi/Sebrae/Senai decorre não de mudança legislativa, mas de mera interpretação consignada em instrução normativa (IN RFB nº 785/2007 e seguintes), a qual, mediante "interpretação histórica", substituiu a contribuição de 2,5% do Incra, antes devida pelas agroindústrias, pelas contribuições ao Sesi/Sebrae/Senai; contudo, instrução normativa não é meio apto para criação de novas obrigações tributárias, especialmente quando sua "exegese" conflita com o regime instituído pelo art. 22-A da Lei nº 8.212/1991.

Não lhe assiste razão.

As contribuições para o Sesi e Senai foram instituídas, respectivamente, pelos Decreto-Lei 9.403, de 1946 e pelos Decreto-Lei 6.048, de 1942, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, conforme disposição contida no seu art. 240:

Art. 240. 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.

A contribuição para o Sesi é devida pelos “estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (CNI), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca (art. 3º do Decreto-Lei 9.403, de 1946).

Por certo que as agroindústrias são subespécies do gênero indústrias; por conseguinte, são enquadradas na CNI, como facilmente se comprova digitando a palavra “agroindústria” na endereço eletrônico da CNI (<http://www.portaldaindustria.com.br/>); hoje, 02/12/2016, retornaram 172 resultados.

Também a contribuição para o Senai é devida pelos estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria (art. 4º do Decreto-Lei 6.048, de 1942).

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) foi criado pela Lei 8.029, de 1990, a qual desligou o antigo Cebrae da Administração Pública e transformou-o em serviço autônomo, sem qualquer vinculação com os outros já existentes.

O Sebrae possui personalidade jurídica de direito privado, distinta dos demais e tem como finalidade "planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas" (art. 9º da Lei nº 8.154, de 1990); objetiva ministrar assistência à categoria produtiva específica, com características econômico-financeiras peculiares; tem administração e patrimônio genuíno, diverso das demais entidades, pelo que necessita, para sua manutenção, de dotação orçamentária ou contribuição parafiscal, instituída pelo artigo 8º, da Lei nº 8029, de 1990, nos seguintes termos:

"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 art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. (Grifou-se.)

§ 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."

Decreto-Lei nº 2.318, de 1986

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados: (...)

Ao julgar o Recurso Extraordinário 96.266, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao Sebrae:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido." (Grifou-se.)

Nesse mesmo julgamento, decidiu-se ser **exigível a contribuição social destinada ao Sebrae de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados**. Nesse sentido:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, firmou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, sendo legítima a sua cobrança de empresa que exerce atividade econômica. Precedentes: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 399.653-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 404.919-AgR, Rel. Min. Eros Grau; e RE 389.016-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. (Grifou-se.)

Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 437.839-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 18.11.2005, (Grifou-se.)

“EMENTA: Contribuição em favor do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE: constitucionalidade reconhecida pelo plenário do STF, ao julgar o RE 396.266, Velloso, DJ 27.2.2004, quando se afastou a necessidade de lei complementar para a sua instituição e, ainda - tendo em vista tratar-se de contribuição social de intervenção no domínio econômico -, entendeu-se ser inexigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que ele se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados, mas sim a observância dos princípios gerais da atividade econômica.” (RE 389.016-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 13.8.2004,) (Grifou-se.)

Em 25/04/2013, o Plenário do STF concluiu o julgamento do **RE 635682 / RJ, submetido ao rito da repercussão geral (tema 227), pelo qual entendeu ser constitucional a Contribuição para o Sebrae e válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte:**

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE

mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (Grifou-se.)

A seu turno, a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu inexistir incongruência no fato de a contribuição ao Sebrae possuir finalidade e natureza diversa das contribuições ao Sesi/Senai/Sesc/Senac, face ao princípio da solidariedade social. O precedente recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.

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 DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, Sesi e SESC). Prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar, inocorrendo, também, o fenômeno da bitributação.

2. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput)." (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107480-2/SC, Rel. Des. Dirceu de Almeida Soares, DJ 03/04/2002) (Grifou-se.)

Assim julgando, consagrou a irrelevância da ausência de correlação entre o sujeito passivo (todas as empresas) e a categoria beneficiada pela atuação do órgão a que se destina a arrecadação (micro e pequenas empresas), visto que a finalidade das contribuições de intervenção no domínio econômico é propiciar condições e incentivos a setores mais frágeis da economia.

As contribuições se qualificam pela destinação, restando evidente, no caso, que a contribuição ao Sebrae objetiva oferecer apoio às micro e pequenas empresas, promovendo o seu desenvolvimento em seus aspectos tecnológicos, gerenciais e de recursos humanos, visando à melhoria do seu resultado e ao fortalecimento de seu papel social, consoante os princípios elencados no art. 170 da CF/88.

Não há óbice, pois, para a exigência das contribuições para o Sebrae, Sesi e Senai das agroindústrias.

V) Da inclusão de verbas indenizatórias da folha de salários

A recorrente argui haver excesso de cobrança na autuação, porque a fiscalização fez incidir a contribuição social sobre verbas indenizatórias pagas aos seus empregados em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos seus empregados doentes ou acidentados; na hipótese em que houve a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-creche ou auxílio-acidente pelo INSS; sobre as férias indenizadas; horas extras; adicional noturno; aviso prévio indenizado; feriados, férias gozadas, décimo terceiro, descanso semanal remunerado e hora *in itinere*; assevera que sua folha de pagamentos demonstra que os valores de bases de cálculo incluem as citadas verbas indenizatórias, devidamente individualizadas mês a mês, provando que houve incidência sobre tais verbas; afirma ainda

que, caso o acórdão recorrido tivesse dúvidas sobre esse ponto, deveria ter determinado a realização de diligência ou perícia, como requerido por si.

Não está com razão a contribuinte, pois não está relatado no auto de infração que tenha havido lançamento sobre qualquer verba considerada pela contribuinte como indenizatória. Para a apuração das contribuições devidas a terceiros foram utilizadas as bases de cálculo reconhecidas pelo contribuinte, discriminadas à e-fl. 390.

O lançamento deveu-se à correção de mero erro de enquadramento, pelo qual a autuada apresentou GFIP relativas às competências 11/2008 a 12/2010 declarando “0000” no campo CÓDIGO DE ENTIDADES, ou seja, declarando que sobre as remunerações pagas aos segurados empregados não incidiriam contribuições destinadas a Terceiros/outras entidades. Verifique-se: (e-fls. 1998 a 2010):

- *PF2 - AQUISIÇÃO PRODUÇÃO RURAL PF (FPAS 744)*

2.3.4. As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados (observar item 2.7. e seus respectivos subitens). Os valores das remunerações foram verificados nas folhas de pagamentos da empresa e encontram-se no Relatório de Lançamentos – RL anexo a este auto de infração, onde estão lançados discriminadamente nos seguintes levantamentos:

- *T12 - TERCEIROS FP URBANOS (FPAS 833)*

- *T22 - TERCEIROS FP RURÍCOLAS (FPAS 604)*

- *T3 – TERCEIROS FP GERAL (FPAS 833)(Grifou-se.)*

(...)

2.7. Através da análise das GFIP's apresentadas pelo sujeito passivo citadas no item 1.6. e subitem do presente relatório fiscal, verificou-se que o erro de enquadramento no FPAS e/ou no código de outras entidades acarretou diferenças de contribuições devidas ao seguinte Fundo e às seguintes Entidades: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário-Educação), ao INCRA, ao SENAI, ao SESI e ao SEBRAE.

2.7.1. No período ora objeto de autuação, o sujeito passivo deveria enquadrar-se nos FPAS e códigos de outras entidades citados nos itens 1.2. e 1.3. e respectivos subitens deste relatório fiscal.

2.7.2. Haja vista o sujeito passivo ter apresentado GFIP's declarando “0000” no campo código de entidades, o sujeito passivo foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 003, com data de ciência em 03/08/2012, a informar o seguinte:

- *Informar o motivo pelo qual a empresa apresentou GFIP's relativas às competências 11/2008 a 12/2010 declarando “0000” no campo CÓDIGO DE ENTIDADES, ou seja, declarando que sobre as remunerações pagas aos segurados empregados não incidiriam contribuições destinadas a Terceiros/outras entidades.*

(...)

2.7.4. Constata-se, pois, que o sujeito passivo não tem amparo judicial para eximir-se dos recolhimentos das contribuições devidas ao Fundo e Entidades citados no item 2.6., as quais incidem sobre as remunerações dos empregados.

(...)

2.7.6. Os valores das contribuições apuradas devidas aos terceiros, discriminadas por competência e por fundo e entidades, pode ser verificada na seguinte planilha anexa a este relatório fiscal:

- “FOLHAS DE PAGAMENTOS A EMPREGADOS – APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS”

Conclusão

Voto, portanto, por NÃO CONHECER da questão atinente ao controle repressivo de constitucionalidade, REJEITAR o pedido de perícia e a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior
Relator