



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

Processo n° 10552.000110/2007-63
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.760 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLONEX — PRODUTOS E SISTEMAS DE LIMPEZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/07/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Nas preliminares, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência das competências até 05/2001 com base no art. 150 § 4° do CTN. No mérito, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte; revisão do lançamento R13 conforme disposto no voto. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhaes Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário contara decisão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, Acórdão n.º N° 10.18.159 - 8ª Turma da DRJ/POA., que, acatando a preliminar de decadência (artigo 173 CTN), julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado na NFLD DEBCAD n° 35.912.189-6 de 08 de junho de 2006, mantendo o crédito tributário de R\$ 792.024,08 (setecentos e noventa e dois mil e vinte e quatro reais e oito centavos), conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado.

Consta do relatório apresentado pela DRJ a seguinte descrição dos fatos:

Trata-se de crédito previdenciário lavrado contra a empresa Clonex - Produtos e Sistemas de Limpeza Ltda, em virtude do não recolhimento, em época própria, de contribuições devidas à Seguridade Social.

O Relatório Fiscal, As folhas 184 a 196, informa que constituíram fatos geradores do lançamento os salários pagos aos empregados, as remunerações dos contribuintes individuais e os pagamentos a empresas contratadas para o fornecimento de mão-de-obra ou empreitada. Segundo informa o relatório, os valores apurados como devidos referem-se as seguintes contribuições: a) contribuições devidas pelos segurados empregados e os contribuintes individuais, com observância do limite máximo do salário -de -contribuição. Valores não descontados das remunerações; b) contribuições da empresa incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais; c) contribuições da empresa para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas devidas ou creditadas aos segurados empregados; d) valores retidos ou que deveriam ter sido retidos pela empresa, incidentes sobre o valor de NF/Faturas de prestação de serviços, ou recibo de prestação de serviços tomados mediante cessão de mão de obra ou empreitada; e) contribuições para outras entidades/fundos (FNDE — Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) incidentes sobre as remunerações dos empregados.

Os valores apurados como devidos foram identificadas por meio dos levantamentos relacionados no item 06 do relatório, reproduzidos a seguir:

- Levantamento DAL — Diferença de Ac. Legais — Recolhimentos efetuados pela empresa, por meio de GPS, em atraso com acréscimos legais (juros/multa) menores do que os efetivamente devidos.

- Levantamentos L01 - Folha antes de GFIP (matriz e filial CNPJ 94.285.426/0002-63) e L02 - Fol. Pag. Declarado GFIP — (matriz e filial CNPJ 94.285.426/0004-25) - Referem-se as contribuições incidentes sobre as remunerações constantes nas folhas de pagamentos e nos recibos de Rescisões de Contrato de Trabalho de empregados.

- Levantamento L03 - Sal. Maternidade Declarado em GFIP - contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de salário maternidade declarados em GFIP registrado nas folhas de pagamentos nas seguintes rubricas: Cód. 047 - Comissões S/Saldrio Maternidade, Cód. 212 - Rep. R. Com . Sal. Mat. PG. INSS, Cód. - 262 — Sal. Maternidade Mês Anterior, Cód. 268 - Dias Sal. Mat. Pago INSS, Cód. 269 — Adc. INS. S/Sal. Mat. Pg. INSS, Cód 278 - Sal. Mater. Pago INSS, Cód. 441 - Quinquênio Sal. Mat. INSS. Os valores foram pagos pelo INSS e estão identificados na Planilha nº 01, fls. 210 e 211.

- Levantamento L04 - Auxilio Alimentação Antes GFIP - período 09/96 a-12/98, e L05=Aux-. -Alim. Não Declarado em GFIP - período 01/99 a 02/01 — Valores registrados nas folhas de pagamento apresentadas. Segundo informa o relatório, apesar da empresa possuir convênio com o PAT — Programa de Alimentação ao Trabalhador, descumpriu-o ao efetuar os pagamentos do auxilio em dinheiro diretamente aos trabalhadores, contrariando o disposto no art. 3º da Lei 6.321, de 14/04/76. As contribuições lançadas relativas à quota dos segurados empregados foram calculadas respeitando o limite máximo do salário -de-contribuição mediante o abatimento do valor descontado dos segurados empregados constantes nas folhas de pagamentos. Os valores estão demonstrados nas planilhas de fls. 212 a 378.

- Levantamento L06 - Pró-labore antes GFIP e Levantamento L07 - Pró-labore não declarado em GFIP - contribuições incidentes sobre as retiradas de pró-labore dos empresários registradas na contabilidade da empresa nas contas: 3.1.09.01.001-3 Pró-labore e 5102013001 - Pró-labore Matriz. Os valores estão demonstrados nas planilhas de fls. 379 a 391. O relatório informa que a empresa contabilizou os valores a menor, no período de 05/96 a 12/98, nas contas 2.1.01.25.0001-8 "INSS a recolher" e nº 2.1.05.01.1001 - "INSS a recolher" as contribuições patronais a cargo da empresa incidentes sobre as remunerações dos empresários, Planilha de fls 379 a 391.

- Levantamento L08 - Autônomos Antes GFIP - contribuições incidentes sobre o valor das remunerações registradas na contabilidade da empresa nas contas: - 3.1.03.02.001-6 - comissões sobre vendas, 3.1.09.02.014-2 assistência médica, 3.1.09.03.005-9 manutenção imobilizado, 3.1.09.03.007-5 serviços de terceiros pessoa física, 3.1.09.03.012-5 despesas diversas e 3.1.09.03.043-7 bonificações e no período de 01/98 a 12/98 - 10093 - Benfeitorias filial Caxias, 10104 -

Benfeitorias prédio terceiros, 50014 - Comissão sobre vendas, 50276 - Bonificações, 50279 - Conservação e Reparos, 50415 - Despesas Diversas, 50422 - Manutenção do Imobilizado, 50534 — Serviços de Terceiros Pessoa Física, 50542 - Serviço de Terceiros Pessoa Jurídica (SIC), conforme planilha nº 6, de fls. 392 a 399.

- Levantamento L09 - Autônomos Não Declarados GFIP — Os valores lançados tiveram por base os registros contábeis da empresa, contas: nº 10093 - Benfeitorias filial Caxias do Sul, no 10104 - Benfeitorias prédio terceiros, 50014 - Comissão sobre vendas, nº 50276 - Bonificações, nº 50279 - Conservação e Reparos, nº 50415 - Despesas Diversas, nº 50422 - Manutenção do Imobilizado, nº 50534 - Serviços de Terceiros Pessoa Física, no 50542 — Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica (SIC), conforme planilha de fls. 400 a 413.

- Levantamento L10 - Energy Com. Imp. Exp. Mat. Elétric, Levantamento L11 - Ademar Chagas de Lara, L12 - SINEQUANON Serv. e Repres. Ltda., L13 - Paim Decorações Ltda., L14 Rec. Instaladora Elétrica PWG, L15 - SULWORKS Adm. Mão de Obra Ltda., L16 - Gilberto Tadeu Zitto, L17 - Jac. Serviço de mão-de-obra Ltda. - período posterior A implantação de GFIP estando as empresas dispensadas de declarar em GFIP os pagamentos realizados. Nesses levantamentos, segundo informa o Relatório Fiscal, figuram os valores correspondentes A retenção de 11% (onze por cento) incidentes sobre o valor bruto contido em Notas Fiscais/Recibos de Prestação de Serviços relacionados à área da construção civil, realizados mediante empreitada de mão-de-obra.

0 crédito previdenciário lançado refere-se ao período compreendido entre 05/96 e 07/05, importando em R\$ 1.506.870,04 (um milhão e quinhentos e seis mil e oitocentos e setenta reais e quatro centavos), o valor foi consolidado 07/06/06.

O Relatório Fiscal informa no item 15 que será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal pela ocorrência, em tese, dos crimes previstos nos art. 95, alíneas "a", "h" e "d" da Lei 8.212/91 e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto Lei nº 2.848/40 atualizado -pela-Lei 9.983/00.

0 contribuinte foi cientificado do lançamento em 12/06/2006, conforme indicado no AR — Aviso de Recebimento de fls. 437 dos autos.

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário onde, resumidamente questiona o seguinte:

- Tributação do auxílio alimentação pago em pecúnia;

- Retenção de 11% (nos lançamentos L10 a L17, a Recorrente está sendo autuada pela não-retenção do percentual de 11% incidente sobre o valor discriminado na, Nota Fiscal de prestação de serviço)
 - L10, L12, L13 e L16 refletem responsabilidade tributária nascida de fato não previsto em lei, uma vez que os serviços a que se referem são relativos a "benfeitorias".
 - L13, L15 e L17, em todas as referidas exigências há a equivocada previsão de incidência da alíquota sobre valores que não representam a efetiva prestação de serviço (materiais).
- L 02— Do Efetivo Pagamento da Contribuição pela Recorrente
 - a Recorrente, por um lapso, acabou por pagar o valor referente à folha de pagamento de mar/2003 em duplicidade, ou seja, recolheu o mesmo valor tanto em mar/2003 como em abr/2003, o que gerou crédito para a Recorrente passível de restituição.
 - trouxe documentos que comprovam os recolhimentos dessas duas competências, em que consta a exatidão dos valores de ambas, comprovando o equívoco e, também, o seu crédito.
 - a Recorrente abateu do valor devido no mês de Mai/2003 o que indevidamente recolheu no mês de Abr/2003, utilizando o seu crédito, descontando do valor total daquela competência (R\$ 1.154,92)0 que pagou nesta (R\$ 399,83), implicando no correto recolhimento de R\$ 754,92.
- INCRA
- SEBRAE
- SELIC

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

DECADÊNCIA

Entendo necessário tecer algumas considerações acerca da decadência.

A decisão de primeira instância utilizou como critério o recolhimento parcial em cada competência. Este julgador, considera o critério de recolhimentos parciais no lançamento.

Considerando a Súmula Vinculante 8 do STF e a existência de recolhimentos parciais verificadas no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, entendo que neste caso se aplica a regra do artigo 150 do CTN.

O período do lançamento é de 05/96 a 07/2005.

A ciência do lançamento ocorreu em 12/06/2006.

Entendo decadentes as competências até 05/2001.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Conforme registrado no relatório Fiscal e abaixo transcrito, o lançamento decorreu pelo fato de a empresa ter efetuado pagamentos em pecúnia a título de auxílio alimentação, quando somente não integram o salário-de-contribuição a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Apesar da empresa possuir adesão ao PAT-Programa de Alimentação do Trabalhador, esta descumpriu os termos da legislação, uma vez que houve pagamento em pecúnia diretamente ao segurado, conforme regramento do art.3º da Lei nº 6.321 de 14/04/1976, D.O.U. em 19/04/1976- in verbis- Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura , pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Da mesma forma a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 90, letra c estabelece a incidência previdenciária conforme segue:

" 9º Não integram o salário -de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº. 9.528, de 10.12.97)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº. 6.321, de 14 de abril de 1976;

Entendo correto e bem fundamentado o lançamento.

RETENÇÃO DE 11%

L10 - ENERGY COM IMP EXP MAT ELETRIC

Não será analisado por ter sido atingido pela decadência.

L12 SINEQUANON SERV E REPRES LTDA E L16 - GILBERTO TADEU ZITTO

Segundo o Relatório Fiscal, os serviços prestados foram na modalidade de empreitada de mão-de-obra e refere-se a serviço na área da construção civil.

Nesse levantamento foram considerados como contribuição a alíquota de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, mediante empreitada de mão-de-obra na construção civil, do empreiteiro Sinequanon Serviços e Representações Ltda. Nessas notas fiscais não houve o destaque da retenção. Na planilha a seguir demonstramos a origem e valor das notas fiscais.

Nesse levantamento foram considerados como contribuição a alíquota de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, mediante empreitada de mão-de-obra na construção civil do empreiteiro Gilberto Tadeu Zitto. Nessas notas fiscais não houve o destaque da retenção. Na planilha a seguir demonstramos a origem e valor das notas fiscais.

A tese apresentada no recurso é que “os serviços a que se referem são relativos a "benfeitorias".”

Alei 8.212/91, no artigo 31, estabelece a obrigatoriedade da retenção e do recolhimento de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços em nome da empresa cedente da mão-de-obra nos casos de empreitada de mão-de-obra e o Regulamento

da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/90, no artigo 219, textualmente prevê a construção civil como situação fática para aplicação da retenção.

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§3ºPara os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§4ºEnquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empregada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empregada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

III-construção civil:

Também a Lei 8.212/91 estabelece que o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Pelo exposto, entendo correto os lançamentos.

L13 - PAIM DECORACOES LTDA, L15 SULWORKS ADM MÃO DE OBRA LTDA e L17 JAC SERVICO DE MÃO DE OBRA LTDA

Para os serviços prestados por essas empresas, a alegação é que as notas fiscais incluíam material e mão de obra.

Registra o relatório Fiscal que a base de cálculo considerada no lançamento foi o valor bruto da nota fiscal e que não houve destaque da retenção.

A Lei 8.212/91, no artigo 31, estabelece a obrigatoriedade da retenção e do recolhimento de 11% do **valor bruto** da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços em nome da empresa cedente da mão-de-obra nos casos de empreitada de mão-de-obra e o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/90, no artigo 219, textualmente prevê que na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, do valor correspondente ao material, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa

cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empregada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

§8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos.

Não consta do processo contrato especificando o material a ser empregado.

Entendo correta, neste caso, a utilização do valor bruto da nota fiscal para o cálculo da retenção.

Por fim registro o entendimento que a determinação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 configura apenas uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária,

tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

L 02— FILIAL 94.285.426/0004-25

Recorrente alega que, para a filial 94.285.426/0004-25, efetuou recolhimento incorreto na competência 4 e compensou na competência 5/2003.

Houve diligência para verificar os fatos, sendo que transcrevo trecho da manifestação fiscal de folhas 496 e 497.

2.1. A empresa alega que recolheu as contribuições previdenciárias, em GPS - Guia da Previdência Social, nas competências de 03/2003 e 04/2003 referente à folha de pagamento da competência de 03/2003, portanto em duplicidade, para o CNPJ 94.285.426/0004-25. A empresa também afirma que utilizou o valor pago a maior em 04/2003, para pagar parte da GPS de 05/2003, utilizando-se do instituto da compensação.

Ocorre que examinando o conta corrente, na competência de 04/2003 encontramos realmente, dois recolhimentos, conforme abaixo:

Estabelecimento	Comp.	Total Líquido	Total da Guia	Cod Pagto	Dt. Pagto	Valor INSS	Terceiros
94.285.426/0004-25	04/2003	964,31	964,31	2100	02/05/2003	814,54	149,77
94.285.426/0004-25	04/2003	399,83	399,83	2100	02/05/2003	340,06	59,77

A empresa para efetuar a compensação precisava obedecer ao regramento vigente a época, conforme previsto no art. 3 e 4 da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 67, DE 10 DE MAIO DE 2002, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 80, de 27.08.2002. Verificamos, na auditoria que a empresa estava inadimplente na competência 04/2003 e 05/2003, no estabelecimento 94.285.426/0001-82, e, portanto não atendeu o determinado nesse artigo que dispõem "o sujeito passivo deverá estar adimplente com as contribuições devidas à Previdência Social, inclusive com aquelas objeto de parcelamento ou de notificação fiscal de lançamento de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil". Ressaltamos também que a empresa foi notificada nessas competências, no levantamento em questão — L02, tendo inclusive declarado esses valores em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência. Portanto a mesma não poderia ter efetuado a compensação. Logo mantemos o débito nessa competência.

A alegação é que a Recorrente abateu do valor devido no mês de Mai/2003 o que indevidamente recolheu no mês de Abr/2003, utilizando o seu crédito, descontando do

valor total daquela competência (R\$ 1.154,92) o que pagou nesta (R\$ 399,83), implicando no correto recolhimento de R\$ 754,92.

Os documentos trazidos ao processo apresentam à folha 480, folha de pagamento analítica referente à empregada Lourdes Boeira de Lima, cuja contribuição corresponde a R\$ 399,83. Esse documento apresenta como data de admissão 02/04/01 e a data de rescisão está em branco, o que leva ao entendimento que não houve rescisão.

Para o mês de abril a empregada Lourdes não consta da folha analítica apresentada às folhas 481 e 482.

A tributação da folha apresentada equivale a R\$ 964,31, o que corresponde a uma das duas guias recolhidas para a competência abril.

Ocorre que a remuneração da empregada Lourdes está faltando, o que impede de considerar a outra guia como recolhimento indevido, o que serviria de base para compensação em competência futura.

Concluo que os documentos não comprovam o direito à compensação.

INCRA

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Não se olvida que a contribuição destinada ao INCRA tenha natureza distinta das contribuições sociais da Seguridade Social. As competências do INCRA são atribuídas pela sua lei de criação e o Estatuto da Terra:

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970.

Regulamento Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item I, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

LEI Nº 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 37. São órgãos específicos para a execução da Reforma Agrária: (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

I - O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA); (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

II - O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), diretamente, ou através de suas Delegacias Regionais; (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

III - as Comissões Agrárias. (Redação dada pela Decreto Lei nº 582, de 1969)

Art. 43. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a realização de estudos para o zoneamento do país em regiões homogêneas do ponto de vista sócio-econômico e das características da estrutura agrária, visando a definir:

I - as regiões críticas que estão exigindo reforma agrária com progressiva eliminação dos minifúndios e dos latifúndios;

II - as regiões em estágio mais avançado de desenvolvimento social e econômico, em que não ocorram tenções nas estruturas demográficas e agrárias;

III - as regiões já economicamente ocupadas em que predomine economia de subsistência e cujos lavradores e pecuaristas careçam de assistência adequada;

IV - as regiões ainda em fase de ocupação econômica, carentes de programa de desbravamento, povoamento e colonização de áreas pioneiras.

Art. 74. É criado, para atender às atividades atribuídas por esta Lei ao Ministério da Agricultura, o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), entidade autárquica vinculada ao mesmo Ministério, com personalidade jurídica e autonomia financeira, de acordo com o prescrito nos dispositivos seguintes:

I - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário tem por finalidade promover o desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo;

II - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário terá os recursos e o patrimônio definidos na presente Lei;

III - o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário será dirigido por um Presidente e um Conselho Diretor, composto de três membros, de nomeação do Presidente da República, mediante indicação do Ministro da Agricultura;

IV - Presidente do Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário integrará a Comissão de Planejamento da Política Agrícola;

...

Quanto à alegação de aplicação do artigo 240 da Constituição Federal, não é em razão desse dispositivo que as contribuições ao INCRA não se destinem à Seguridade Social, mas em razão das competências atribuídas à autarquia federal, como já exposto acima. A redação é clara quanto sua restrição apenas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, **onde não se enquadra o INCRA:**

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.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

A contribuição ao INCRA não alcança exclusivamente a produção rural, conforme sua lei de instituição, que relaciona atividades industriais que podem ser desenvolvidas tanto no meio rural como nas regiões urbanas:

DECRETO-LEI Nº 1.146, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1970.

Consolida os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955 e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição,

DECRETA:

Art 1º As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

1 - as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei;

2 - 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-lei.

II - Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o artigo 3º deste Decreto-lei.

Art 2º A contribuição instituída no " caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que também se consolidou no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF - RECURSO NÃO ADMITIDO - SÚMULA 168/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da orientação desta Primeira Seção e do Supremo Tribunal Federal, é legítimo o recolhimento da contribuição social para o FUNRURAL e INCRA pelas empresas urbanas. Considerando que o acórdão embargado corroborou esse entendimento, correta é a aplicação da Súmula 168 desta Corte Superior.

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir as razões oferecidas nos embargos de divergência, é inviável o conhecimento do recurso.

3. *Tratando-se de agravo interno manifestamente infundado, impõe-se a condenação da agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

4. *Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.*

(AgRg nos EREsp 530802/GO. Primeira Seção. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Julgamento 13/04/2005. DJ 09/05/2005, p. 291) (sem grifos no original).

SEBRAE

A cobrança das contribuições destinadas a outra entidades e fundos estão regularmente previstas em lei, conforme relatório de fundamentação legal, não assistindo razão à recorrente quanto aos vícios que suscita.

Em relação à contribuição destinada ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

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

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

No mesmo sentido se consolidou a jurisprudência no STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

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

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das

contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

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

3. Agravo regimental improvido.

Por fim, assim também vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n ° 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. 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. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF 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, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, 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: CF, 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. III. - 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 DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - 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. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Pro tudo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

SELIC

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

A questão da SELIC é recorrente e prevê o regimento do CARF que as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

A questão foi pacificada pela súmula 4 do CARF abaixo reproduzida.

Súmula CARF N.º 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência das competências até 05/2001. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mota, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari