



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

Processo n° 10630.001200/2010-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.633 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FUNDAÇÃO FAFILE DE CARANGOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ARTS. 62 E 62-A, DO ANEXO II, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

FUNDAÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC, SEBRAE.

As contribuições ao SESC/SENAC/SEBRAE, conforme o previsto art. 3º, Decreto-Lei n. 9.853/1946, Lei n. 8.029, de 12.04.90, art. 8.º parágrafo 3. (com a redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.90), combinado com o art. 1. do Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86 e parágrafo 4.º; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.º; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I, apenas abarcam instituições que tenham fins lucrativos, e por isso estariam fora do plano de atividades sindicais abrangidas confederadas à Confederação Nacional do Comércio.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, no sentido de excluir do lançamento os créditos com base nas contribuições ao SESC/SENAC/SEBRAE. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

(Assinado Digitalmente)

Processo nº 10630.001200/2010-05
Acórdão n.º **2803-002.633**

S2-TE03
Fl. 318

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário oriunda da aplicação de multa conforme o descumprimento relatado na decisão anterior:

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 46/50, o crédito refere-se As contribuições devidas A Seguridade Social, correspondentes aos valores destinados aos Terceiros: Salário Educação, 2,5%; Incra, 0,2%; Sesc, 1,5%; Sebrae, 0,3%; Sest, 1,5%; Senat, 1,0%.

Segundo a Autoridade lançadora, as contribuições destinadas a Terceiros foram calculadas sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados, contribuintes individuais e transportadores autônomos.

Registra que formulou Representação Fiscal para Fins Penais pela constatação, em tese, do ilícito tipificado na Lei 8.137/90.

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: inconstitucionalidade em razão da vedação ao confisco, irrazoabilidade da aplicação da penalidade, e redução da multa pois teria cumprido o solicitado.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Preliminarmente, quanto às supostas inconstitucionalidades de tal aplicação da contribuições em questão em face do principio da vedação à legalidade, referibilidade, capacidade contributiva, confisco e irrazoabilidade, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

III - Quanto à sujeição passiva e dever de recolhimento das contribuições destinadas a terceiras entidades será analisado individualmente. Contudo, deve-se atentar que as entidades sem fins lucrativos, assim as fundações privadas, são equiparadas as empresas perante à Seguridade Social, na forma os artigos 11 e 15, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991, e art. 3º da Lei n. 11.457/2007, tais entes podem ser sujeitos passivos de contribuições destinadas a terceiras entidades. Possível ilegalidade ou inconstitucionalidade de tal equiparação em face do art. 110, do Código Tributário Nacional, seria vedada a apreciação e afastamento da legislação por esse Conselho Administrativo (art. 62 e 62-A do Anexo II do RICARF).

IV - A sujeição passiva do salário educação encontra-se no art.1º, §3º, da Lei n. 9766/1998, é expresso em determinar que a contribuição será paga *por empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social*.

V - No que tange à contribuição ao INCRA está no art. 6º a sujeição passiva da Recorrente, por ser empregadora, pois a *contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores*

VI - No caso do Sest/Senat, a Recorrente ocupa a posição de responsável (art. 132, do CTN), em que por força do art. 7º, I e II, §2º, da Lei 8706/1993, c/c , art. 1, I, b,II, b, e art. 2º, II, Dec. 1007/1993, Mesmo que a responsabilidade não seja expressa por lei, seria

vedada a apreciação por esse Conselho Administrativo (art. 62 e 62-A do Anexo II do RICARF).

VII - Quanto ao SESC/SENAC/SEBRAE, conforme o previsto art. 3º, Decreto-Lei n. 9.853/1946, Lei n. 8.029, de 12.04.90, art. 8., parágrafo 3. (com a redação dada pela Lei n. 8.154, de 28.12.90), combinado com o art. 1. do Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86 e parágrafo 4.; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I, apenas abarcam instituições que tenham fins lucrativos, e por isso estariam fora do plano de atividades sindicais abrangidas confederadas à Confederação Nacional do Comércio. Logo, a Recorrente estaria na área de não-incidência tributária, pois a norma tributária não contém em seu antecedente hipótese que incluía a recorrente como sujeito passivo da obrigação.

Esse entendimento é claro no Superior Tribunal de Justiça:

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Tem razão a embargante. No julgamento do recurso especial, decidiu-se, com amparo na jurisprudência do STJ, que as empresas prestadoras de serviço "estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo" (fl. 397-401). Todavia, conforme reconhecido nos autos, a embargante tem natureza jurídica de associação civil sem fins lucrativos. Trata-se de clube, com finalidade recreativa.

2. Ora, a atual jurisprudência da Primeira Seção desta Corte é no sentido de que apenas as empresas que exercem atividade comercial com fins lucrativos, como as prestadoras de serviço de índole empresarial, estão obrigadas a recolher contribuição social para o SESC e SENAC. Nestes termos, veja-se voto proferido pela Min. Denise Arruda no REsp 997669/PR, 1ª T., DJe de 29/09/2008:

Por outro lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 431.347/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado em 25.11.2002, pacificou entendimento no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa ". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, "somente estão obrigadas ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC os estabelecimentos comerciais e as empresas de atividade mista que explorem atividades similares ou conexas, devidamente enquadradas no plano sindical da CNC e que se beneficiam dos serviços sociais prestados pela citada entidade privada de formação profissional

" (EDcl no REsp 592.229/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki - Decisão monocrática, DJ de 19.3.2004; AgRg no REsp 606.325/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005).

Conclui-se, portanto, que, para haver a obrigação de contribuir para o SESC, o SENAC e, conseqüentemente, para o SEBRAE, deve a empresa prestar serviço, em caráter comercial. Assim, o requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher essas contribuições é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada no art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho e seus anexos.

A corroborar esse entendimento, citam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL – ALÍNEAS 'A' E 'C' – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COMPULSÓRIA PARA O SESC E O SENAC – EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES – EXIGIBILIDADE. (...) O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Extraí-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988. No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio. A exegese dos artigos 4º do Decreto-lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-lei 9.853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição. O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de 'estabelecimento comercial' contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC.

(...)

Recurso especial não conhecido."

(REsp 326.491/AM, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJ de 30.6.2003)

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. 1. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta

Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). (...) 3. Recurso especial desprovido.”

(REsp 703.276/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.3.2005, p. 176)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 REJEITADA. 1. Inexiste contradição entre o fato de ser a recorrente empresa prestadora de serviços e a conclusão do acórdão recorrido de que a contribuição do SEBRAE é adicional das contribuições dirigidas às entidades referidas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (SESC, SENAI, SESI e SENAC), devidas por estabelecimentos comerciais ou industriais. Isto porque a Primeira Seção consagrou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se, portanto, à incidência das contribuições ao SESC e SENAC, destinadas à melhoria do padrão de vida dos empregados e à realização de atividades educativas referentes ao desenvolvimento de atividade profissional. 2. Não há omissão do julgado se o Tribunal a quo aprecia suficientemente todas as questões postas em discussão nos autos para formação do seu convencimento. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 534.848/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/11/2003)

Assim, a contrario sensu, como afirmado pela Ministra Denise Arruda no voto acima transcrito, "para haver a obrigação de contribuir para o SESC, o SENAC e, conseqüentemente, para o SEBRAE, deve a empresa prestar serviço, em caráter comercial".

Em outras palavras: as empresas que não possuem fins lucrativos não estão obrigadas ao recolhimento. No caso, conforme enfatizado, o aspecto fático acerca da atividade da ora embargante foi estabelecido na sentença de fls. 174-180, no sentido de que se trata, em verdade, de associação civil sem fins lucrativos (fl. 178).

Sinale-se que a atividade do embargante — clube social recreativo — também não figura no Quadro de Atividade e Profissões, referenciado pelo art. 577 da CLT, situação da qual se infere que não há a sua vinculação à Federação Nacional do Comércio, para fins do recolhimento ao SENAC.

Processo nº 10630.001200/2010-05
Acórdão n.º 2803-002.633

S2-TE03
Fl. 324

(EDcl no REsp 645486/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009)

Assim, quanto às contribuições ao SESC/SENAC/SEBRAE não incidem à atividade da recorrente, logo deve ser excluídos tais créditos do lançamento.

VIII - Conclusão

Isso posto, voto no sentido de CONHECER e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO, no sentido de excluir do lançamento os créditos com base nas contribuições ao SESC/SENAC/SEBRAE.

(Assinado Digital)

Gustavo Vettorato - Relator