



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

**Processo n°** 10830.017601/2010-12  
**Recurso n°** 929.654 Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-002.938 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de julho de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** HUAWEI SERVIÇOS DO BRASIL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. DESPESAS DE VIAGEM. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DIFERENÇA DE DISSÍDIO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA DE MORA. OBSERVÂNCIA DA LEI MAIS BENÉFICA.

A autuação, na parte subsistente, não apresenta vícios em sua motivação jurídica, pois a legislação, que serviu de fundamento do ato administrativo, foi devidamente explicitada.

Não integra o salário-de-contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa.

Integram o salário-de-contribuição, com fundamento na Lei 8.212/91, as diárias de viagem que excedam a 50% da remuneração mensal.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão da não integração ao Salário de Contribuição (SC) dos valores referentes à Participação nos Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes. Ausência momentânea: Mauro Jose Silva.

## **Relatório**

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa HUAWEI SERVIÇOS DO BRASIL LTDA em face da decisão julgou improcedente a impugnação apresentada, referente ao lançamento de crédito tributário do período de 01/01/2005 a 31/12/2007.

2. Narra o relatório fiscal que o auto de infração refere-se à autuação contra a empresa em referência a qual tem por objeto contribuições sociais destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre remunerações de segurados empregados que lhe prestaram serviços.

3. Ainda em consonância com a peça introdutória, observa-se que “o crédito previdenciário lançado refere-se às contribuições sociais, a cargo do empregador, incidentes sobre parcelas pagas, devidas ou creditadas, a seus segurados empregados, não declaradas em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), a título de remunerações especificadas em folhas de pagamento de salários e/ou lançamentos contábeis”. (f. 6).

4. Procedendo-se a leitura do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), observa-se que foram excluídas da autuação: “as contribuições relativas às competências 01/2005 a 11/2005 por decurso do prazo decadencial; os levantamentos A4, A41, B11, D1, D11, G11, G2 e G21, relacionadas às parcelas pagas em período não decadente consideradas isentas pela empresa, mas cuja natureza remuneratória não foi demonstrada pela Fiscalização; o levantamento E1, atinente às ‘despesas de viagem’ pagas pela empresa como ‘diárias de viagem’, mantendo os segurados que perceberam a parcela em percentual superior a 50% de sua remuneração; as contribuições recolhidas relacionadas à rubrica diferença de dissídio”.

**5. Noutros termos, foram mantidas no lançamento fiscal, pois restaram devidamente motivadas, as rubricas concernentes à participação nos lucros ou resultados, às despesas de viagem e à diferença de dissídio.**

6. O acórdão de primeira instância refutou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restando ementado nos termos que transcrevo abaixo:

*“DECADÊNCIA. A decadência tributária é regida pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN) quando houver pagamento parcial do tributo e não ficar caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. A autuação em julgamento não apresenta vícios em sua motivação jurídica, pois a legislação que serviu de fundamento ao ato administrativo foi devidamente explicitada. Todavia, não pode prosperar o lançamento fiscal na parte em que são exigidas contribuições incidentes sobre rubricas tidas como isentas pela empresa cuja natureza remuneratória não foi demonstrada pela Fiscalização.*

*DIFERENÇA DE DISSÍDIO. A empresa deve demonstrar com precisão a extinção do crédito tributário a fim de ver seu pleito atendido.*

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR). Para que a*

*PLR seja isenta de contribuições previdenciárias, devem ser atendidas as normas legais estabelecidas na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.*

*DIÁRIAS DE VIAGEM. Estão isentos os pagamentos realizados a título de diárias de viagem quando seus valores forem inferiores a 50% da remuneração do segurado. Ultrapassado este percentual, a incidência tributária se dará sobre o valor total pago.*

*ARGÜIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Não é de competência do julgador administrativo decidir sobre constitucionalidade de lei.*

*SESI/SENAI. A empresa cuja atividade preponderante estiver vinculada ao CNAE 42.24904 deve contribuir para o SESI e para o SENAI, nos termos do anexo II da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 e do anexo I da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.*

*SEBRAE. A empresa contribuinte do SESI e do SENAI deve contribuir para o SEBRAE.*

*INCRA. A contribuição para o INCRA não foi incorporada à contribuição patronal prevista na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A legislação que a determina a obrigatoriedade do pagamento do tributo permanece vigente.*

*MULTA. A multa exigida do contribuinte é a vigente na época em que ocorreram os fatos geradores, devendo retroagir penalidade mais benigna prevista posteriormente pela legislação. Ao constituir o crédito, a Fiscalização compara as penalidades aplicáveis no momento em que o crédito é constituído, posteriormente, quando o contribuinte pagar o crédito ou quando for ajuizada a execução fiscal, os cálculos são refeitos.*

*DUPLICIDADE DE EXAÇÃO. A exigência de multa por inadimplemento da obrigação de recolher contribuições para os Terceiros não se confunde com a penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória de declarar contribuições previdenciárias em GFIP. Descumpridas as duas obrigações, duas serão as autuações.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte”*

7. Buscando reverter a decisão *a quo*, que manteve, em parte, o lançamento de débito, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

a) falta de fundamentação fática e legal da notificação fiscal, pois não houve esclarecimento dos motivos que a levaram a concluir que as rubricas participação nos lucros e resultados e as despesas de viagens seriam salário indireto;

b) ausência de motivação quanto à desconsideração da Convenção Coletiva apresentada e ao sistema interno de avaliação para fins de pagamento da participação nos lucros e resultados;

c) não incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros ou resultados, pois desvinculada da remuneração;

d) no que se referem às despesas de viagens e diárias, a autuação também não especificou o porquê da desconsideração dos documentos entregues pela Impugnante, que comprovam que os pagamentos foram feitos a esse título;

e) im procedência da cobrança de contribuições previdenciárias da empresa e de terceiros sobre os valores pagos na rubrica despesa de viagem;

f) os valores cobrados com relação à rubrica diferença de dissídio são indevidos, já tendo sido pagos pelo contribuinte, bem como foram desconsiderados pelo fiscal.

g) apenas as empresas que realizam atividade de industrialização ou que são prestadoras de serviços de comunicação é que estão sujeitas à contribuição destinada ao SESI e SENAI, situações as quais não se enquadra o contribuinte;

h) não recepção pelo novo ordenamento da contribuição ao INCRA, por não ser entidade privada vinculada ao sistema sindical e não ter por finalidade o serviço social ou a formação profissional;

i) ilegalidade da contribuição ao SEBRAE, pois não é cabível esta exigência das empresas comerciais e industriais fora do universo das micro e pequenas empresas.

8. Não houve apresentação de contrarrazões pelo fisco; os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

### DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

#### Da improcedência da nulidade por falta de motivação fática e legal

2. O contribuinte defendeu que os esclarecimentos prestados pela empresa não poderiam servir de fundamento exclusivo da autuação e que em momento algum houve determinação dos motivos que levaram a concluir que a participação nos lucros ou resultados e as despesas de viagens seriam salário indireto.

3. Ocorre que, de fato, houve ausência de motivação de algumas rubricas, como especificado no Acórdão da DRJ/CPS. Entretanto, o vício apontado não macula todas as parcelas exigidas pela fiscalização, como se infere dos itens 18 e 19 do Relatório Fiscal:

*“18. A empresa apresentou o Regulamento da Participação nos Lucros e Resultados - PLR, porém não apresentou os planos de metas referentes ao Regulamento e a aferição de resultados.”*

*19. A empresa apresentou os Relatórios de despesas de viagem dos segurados empregados relacionados na planilha anexo 1 do TIF n.º 008, porém sem os respectivos comprovantes de despesas.”*

4. Dessa forma, não merece prosperar tal alegação, pois restou adequadamente motivada a exação; com base na legislação, que serviu de fundamento do ato administrativo; no que concerne à participação nos lucros e resultados e às despesas de viagem, o que permitiu ao contribuinte defender-se contra a autuação.

### DO MÉRITO

### Participação nos lucros e resultados

5. O cerne da controvérsia em questão é a incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados pela empresa recorrente a seus empregados sob a rubrica de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR).

6. Alega o contribuinte ser improcedente a cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos na rubrica PLR, pois foram realizados acordos coletivos, havendo, portanto, participação do sindicato da categoria de seus funcionários.

7. No que diz respeito à legislação, a Constituição Federal de 1988, no inciso XI, do artigo 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados da empresa, enfatizando a sua desvinculação da remuneração. Eis o teor do dispositivo constitucional:

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria de sua condição social:*

*XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”*

8. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o exercício do direito assegurado pelo referido artigo começaria “com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração”. (RE 398284, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 23/09/2008). A seu turno, a regulamentação do dispositivo “somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94”, posteriormente convertida na Lei 10.101/00. (RE 393764 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25/11/2008).

9. Nesse sentido, a Lei de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 28, § 9º, "j)", condicionou a não incidência de contribuição previdenciária ao atendimento dos critérios fixados em lei específica:

*“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*

*j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;”*

10. É dizer: a não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância da legislação especial, *in casu*, Lei nº 10.101/2000. E, uma vez descaracterizado o benefício, as quantias em comento pagas pelo empregador a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

11. Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus funcionários do referido benefício são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos dispostos no artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000:

*“Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:*

*I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;*

*II - convenção ou acordo coletivo.*

*§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:*

*I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;*

*II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.”*

12. Não obstante às regras determinadas pela norma, entendo que o benefício deve ser analisado sempre sob o prisma da busca da verdade material, ou seja, é necessário avaliar se o plano oferecido pela empresa pode figurar dentro de uma perspectiva de PLR, obedecendo minimamente às regras de regência.

13. Mesmo diante do arrazoado da fiscalização, considero que os documentos carreados aos autos demonstram que havia efetivamente na empresa um programa de participação nos lucros ou resultados. No meu entender, havia uma base procedimental para o cumprimento de formalidades, notadamente no que diz respeito aos instrumentos de negociação coletiva consubstanciados nos acordos coletivos de trabalho.

14. Entendo que dentro desse contexto não há como ignorar toda a estrutura montada pela empresa para proteger o segurado, beneficiário do programa, frente as negociações, por intermédio de sindicatos da categoria. Desta forma, vislumbro um regramento mínimo, amplamente discutido entre a empresa e sindicato, não havendo que se falar em ausência absoluta de regras claras e objetivas.

15. Observa-se que a DRJ desconsidera os acordos coletivos firmados pela empresa, dispondo que os critérios e parâmetros estabelecidos não fixam regras claras e objetivas (ff. 721/722).

16. Contudo, cabe destacar que as regras estabelecidas no acordo em comento foram devidamente claras e objetivas, de forma a atender aos requisitos previstos na legislação previdenciária, obedecendo critérios dentro de cada área de atuação dos empregados. Desse modo, transcrevo o item IV do Acordo, que trata dos critérios e parâmetros para aferição de

PLR:

*"1 - Anualmente, serão prévia e formalmente fixados valores, objetivos individuais e organizacionais e respectivos pesos para cada funcionário dentro de cada área de atuação, os quais constarão de formulário padronizado, formulário esse que, vistado pelo funcionário e respectivos superiores hierárquicos, passará a ser o instrumento hábil de controle, apuração e atribuição dos valores a serem pagos, se for o caso, aos funcionários cobertos por este acordo;*

*2 - O recebimento integral dos valores aqui avençados dependerá do pleno atingimento dos objetivos organizacionais preestabelecidos e previamente comunicados, para tanto considerados aqueles relativos à "Huawei Global", à "Huawei da América Latina" e à "Huawei do Brasil";*

*3 - Os objetivos organizacionais citados em "2" acima, serão atribuídos, avaliados e recompensados de maneira diferenciada, conforme a área de atuação dos funcionários cobertos por este acordo, a saber: "Vendas e Marketing", "Finanças", "Elaboração de Propostas Comerciais", "Engenharia" e "Todas as Demais";*

*4 - Do mesmo modo, os objetivos individuais serão atribuídos, avaliados e recompensados de maneira diferenciada, conforme a área de atuação de cada funcionário, obedecendo-se para tanto a mesma subdivisão setorial citada em "3";*

*5 - Havendo mudança na situação funcional do funcionário, a partir da qual passe o mesmo a integrar categoria não coberta por este acordo, será o respectivo valor-alvo ajustado "pro rata temporis" ao período em que fez jus ao mesmo;"*

17. Note-se que o reconhecimento das convenções coletivas com caráter normativo está previsto na Constituição Federal, a qual a empresa estava obrigada a seguir, nos seguintes termos: *"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho"*.

18. Dessa forma, urge salientar que a regulamentação normativa é no sentido de proteger o trabalhador, para que sua participação nos lucros se efetive. Não há regras detalhadas na lei sobre os critérios e as características dos acordos a ser celebrados, sendo relevante que o trabalhador saiba da forma que irá se beneficiar e que os seus interesses estão protegidos pelos órgãos sindicais, o que, de fato, evidencia-se nestes autos.

19. Assim, pode-se concluir que havia regras para os pagamentos acordadas entre representantes da empresa e representantes dos segurados empregados. Portanto, houve caracterização da PLR, indicada a real natureza jurídica do instituto, cumprindo a finalidade lucrativa da empresa e promovendo a integração entre capital e trabalho, com base no incentivo para à produtividade dos empregados.

20. Por fim, a exclusão da participação nos lucros ou resultados do conceito de remuneração não depende de definição legal. O próprio escopo constitucional anuncia que, a PLR fica *ipso facto* excluída do conceito de remuneração, em face da auto aplicabilidade do conceito de desvinculação salarial.

21. Diante desses elementos, deve ser provido o recurso relativamente a esta rubrica, com a invalidação da exação lançada sobre a distribuição dos lucros e resultados para os empregados do contribuinte.

### **Das Despesas de Viagem**

22. No que se referem às despesas de viagem, a decisão *a quo* manteve a autuação em parte, apenas no que tange aos segurados que perceberam a parcela em percentual superior a 50%.

23. O contribuinte, em suas alegações, asseverou que “*mesmo no que diz respeito à parte que supera o valor de 50% do salário do funcionário, não há qualquer dúvida acerca do fato de se tratam de valores pagos aos funcionários para suportar despesas com deslocamento e custos em viagens a trabalho*”. Assim, esses valores foram pagos como reembolso de despesas de viagens/diárias, o que afasta a caracterização como salário de contribuição.

24. Com isso, entendo que a autuação em relação a esta rubrica deve permanecer, pois, com base nos autos, o contribuinte apresentou os relatórios de viagens dos segurados envolvidos, mas deixou de oferecer os correspondentes comprovantes de despesas. E pode-se constatar, pelas informações dos relatórios, que as despesas de viagens ocorreram em valores superiores a 50%, não fazendo jus a isenção prevista na alínea “h” do § 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

25. As diárias de viagens são valores pagos para a realização de serviços externos, já que visam a cobrir despesas necessárias, como transporte, alimentação e hospedagem. Nos termos do art. 457, caput e § 2.º, da CLT, o valor das diárias que correspondam a até 50% do valor do salário ostentam natureza indenizatória, passando a salarial quando concedidas acima desse limite.

26. Razão pela qual, mantenho o lançamento nessa rubrica.

### **Das Diferenças de Dissídio**

27. Com relação à rubrica diferenças de dissídio, a DRJ dispõe que: “*a impugnante reconheceu a incidência tributária, as arguiu a extinção do crédito tributário*”, (f.761). O contribuinte, por sua vez, defende que “*as verbas previdenciárias incidentes sobre estes valores foram pagas pela recorrente no período de competência respectivo*”, (f.28).

28. Como se infere dos autos, foi apresentado resumo da folha de pagamento 09/2006 no qual consta o pagamento de R\$ 71.342,15 a título de diferença de dissídio. A base de cálculo sem a diferença de dissídio seria R\$ 1.009.140,93 e a base de cálculo total seria R\$ 1.081.018,11.

29. Dessa maneira, houve compensação das contribuições previdenciárias no valor de R\$ 2488.634,16 (216.203,62 + 32.430,54) e o recolhimento das contribuições destinadas aos Terceiros em R\$62.698,96, f. 245.

30. Como consta da DRJ: “*(...) é de se reconhecer o pagamento parcial, extinguindo a parte já recolhida. Logo, a base de cálculo relativa à parcela em questão em*

*relação à qual as contribuições destinadas aos terceiros não foram recolhidas é de R\$ 2.545,09 (=96.097,92 – 93.552,83)”.*

31. Assim, observa-se que já foram excluídas da autuação, pela DRJ/CPS, parte das contribuições recolhidas relacionadas à rubrica diferença de dissídio.

32. E, no que se refere a parte subsistente, resta mantida a exigência da rubrica ora analisada, uma vez que os pagamentos dizem respeito à verbas salariais.

#### **Da contribuição para o INCRA**

33. Alega a recorrente que a contribuição destinada ao INCRA não foi recepcionada pelo ordenamento, por não ser entidade privada vinculada ao sistema sindical e não ter por finalidade o serviço social ou a formação profissional. Assim,, defende que a contribuição em questão, incidente sobre a folha de salários, se válida, teria sido revogada com o advento da atual constituição e a entrada em vigor do atual Sistema Tributário Nacional.

34. Dessa feita, observa-se que tal argumento não merece prosperar, pois o controle de constitucionalidade de norma pré-constitucional frente à constituição atual é feito por meio do controle concentrado de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). De maneira que o CARF está impossibilitado de analisar a matéria na forma em que trazida pelo contribuinte.

35. Com isso, os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições contidas no auto de infração em apreço, todos discriminados nos Fundamentos Legais do Débito, encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a inaplicabilidade dos mesmos.

36. Assim, rejeito as alegações do contribuinte no que se refere aos atos normativos que embasam o lançamento.

#### **Da contribuição ao SEBRAE**

37. Mantenho a decisão recorrida no que se referem às contribuições para o SEBRAE. Isso porque, sobre a questão, este Conselho pacificou seu entendimento no sentido de que a contribuição ao SEBRAE trata-se de um adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SEST/SENAT. A título de ilustração, cito julgado recente do ilustre Conselheiro Mauro José Silva, membro desta Turma:

*“(…)CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. A contribuição ao SEBRAE como mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, SESI/SENAI e SEST/SENAT, deve ser recolhida por todas as empresas que são contribuintes destas.” (Acórdão n.º 2301-001.826 –Sessão realizada em 10.02.2011 – 1ª Turma, 3ª Câmara, 2ª Seção de Julgamento do CARF)*

38. E com relação à cobrança da contribuição para o SEBRAE, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o pagamento da contribuição não está diretamente relacionado com os beneficiários. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, conforme ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial de n.º 1216186/RS, publicado no DJe em 16 de maio de 2011:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.  
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.DESCARACTERIZAÇÃO.*

**SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEISUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.**

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010. Agravo regimental improvido.”

39. Por fim, ressalto que essa foi a vertente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 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 imponível 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.”*

40. Por tudo, entendo que não procedem os argumentos da recorrente visto que também ela é devedora das contribuições destinadas ao SEBRAE.

#### **Da contribuição ao SESI/ SENAI**

41. O contribuinte aduz a existência de ilegalidade da cobrança da contribuição social ao SESI/SENAI, dispondo que não presta serviços de comunicação, industrialização ou empresa de engenharia civil.

42. Entretanto, como se depreende dos autos, o contribuinte foi cadastrado tendo como atividade econômica principal a construção de estações e redes de telecomunicações, como ele mesmo admite em suas razões recursais, f. 30.

43. Assim, observa-se que a atividade desenvolvida era a de construção de obras de infraestrutura, enquadrando-se como industrial, como considerada pela Instrução Normativa RFB n.º 971/2009:

*“Art. 109-D. Para fins de contribuição a terceiros, classificam-se como industriais, não exclusivamente, as atividades a seguir enumeradas, desenvolvidas em conjunto ou isoladamente, sobre as quais aplicam-se as alíquotas previstas no Anexo II, desta Instrução Normativa, de acordo com o código FPAS 507:*

*VIII - construção, ampliação e manutenção de estações e redes de distribuição de energia elétrica e telecomunicações;”*

44. Dessa maneira, o procedimento adotado pela fiscalização observa as normas que tratam da matéria, restando por certo que a autuada é contribuinte do SESI e do SENAI.

#### **DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC**

45. Alega o contribuinte que os juros de mora não seriam devidos na dimensão pretendida, porque estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa SELIC, fixada unilateralmente por órgão do poder executivo.

46. Venho me posicionando no sentido de que a utilização da taxa SELIC é devida no caso em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

47. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

*“Súmula CARF N° 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.”*

48. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

*“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)” (g.n.)*

*(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)*

49. Com relação à multa de mora, a recorrente alega que há duplicidade de cobrança. Sem razão o contribuinte, pois a multa exigida na presente autuação tem fundamento diverso da exigida no AI n.º 37.288.087-8. Posto que a multa de mora decorre do inadimplemento da obrigação principal e a multa exigida na citada autuação corresponde a penalização da empresa por não declarar as contribuições em GFIP.

50. Portanto, obrigação tributária principal e obrigação acessória não se confundem, podendo, diante do mesmo fato gerador, decorrerem obrigações com finalidades distintas e seus inadimplementos gerarem consequências diversas.

51. Assim, entendo que tal alegação acerca de duplicidade de exação não merece prosperar.

#### **DA MULTA APLICADA**

52. Sobre a multa aplicada, cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

53. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

*“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”*

54. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

*“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

(...)

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”*

55. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

56. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

### **CONCLUSÃO**

57. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para:

- a) decotar do lançamento os valores referentes às contribuições destinadas à participação nos lucros ou resultados;
- b) reduzir a multa aplicada conforme determina o artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator