



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

Processo n° 10980.722858/2010-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.296 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente OFFICE PARK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 01/05/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. PRESENTES. DECRETO QUE VIOLA O PODER REGULAMENTAR. INOCORRÊNCIA. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES REGULARES. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DE TERCEIROS. LIMITE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 37.297.229-2, objetiva o lançamento da Obrigação Principal, contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – para outras entidades e fundos - terceiros decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados em razão da realização de obra própria, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, de fls. 22 a 34, com período de apuração de 09/2007 a 04/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, de fls. 19 e 20.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 15/03/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 37 a 141, recebida, em 13/10/2010, estando acompanhada dos documentos, de fls. 142 a 174.

Não há manifestação quanto à tempestividade da impugnação.

Os autos foram baixados em diligência pela DRJ/BHE, fls. 175 a 181.

O pedido de diligência foi reiterado pelo despacho, de fls. 182.

A Seção de Fiscalização elaborou a Informação Fiscal, de fls. 190 a 195, tendo sido o contribuinte notificado pessoalmente no corpo da própria informação.

O sujeito passivo não se manifestou sobre a diligência.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-40.046 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 27/08/2012, fls. 196 a 209, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 21/09/2012, Histórico de Objeto, fls. 211

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 215 a 273, recebida, em 24/10/2012, porém com postagem, em 23/10/2012, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que o fisco estranha nos itens 5.2 e 5.3 de seu relatório ser o montante do serviços estimados no contrato de R\$ 2.212.761,25, ou seja, 18% do custo total da obra, quando as notas fiscais de prestação de serviço somam R\$ 5.801.836,29, porém não esclarece o que há de estranho para optar pelo arbitramento, sendo isto informação essencial a

constar do relatório fiscal, visando possibilitar a plena defesa, havendo erro de capitulação, que culmina em nulidade do auto;

Mérito.

- que o ônus da prova cabe a quem alega e que não pode o fisco fazer lançamento com base em meros indícios e presunções, um vez que estes devem estar amparados em provas outras de sua ocorrência, cita doutrina e jurisprudência e parecer administrativo;
- que é indevida a desconsideração da contabilidade da recorrente para lastrear a aferição indireta, pois segundo consta do lançamento fiscal a aferição se deu por conta de não ter a recorrente – dona da obra – apresentado as GFIP's vinculadas a obra de todos os prestadores de serviços, ficando, assim, evidente que o arbitramento foi realizado por não ter a recorrente apresentado documento que é obrigação de terceiro, apesar de reconhecer o próprio agente lançador que a contabilidade não apresenta omissões e nem vícios formais;
- que segundo consta no relatório fiscal complementar quatro são as empresas que não declararam GFIP na matrícula da obra, sendo que o valor dos serviços prestados por estas é de R\$ 38.382,32, o que representa 0,66155% do total da prestação de serviços contratada para a obra, sendo que a retenção de 11% sobre estes serviços foi realizado, o que por si só cobre os encargos previdenciários;
- que o procedimento utilizado pelo fisco para realizar o arbitramento é confuso e incompreensível, o que impede conhecer com clareza a origem do débito, o que resulta em cerceamento de defesa, levando a anulação do auto, por falta de discriminação dos fatos geradores, de clareza sobre o aproveitamento de recolhimentos e da forma que encontrou a diferença lançada;
- que o ato de lançamento é ato administrativo, devendo estar revestido das formalidade legais, não exigindo a legislação que cada parcela integrante da remuneração tenha um conta contábil própria e específica, sendo que o inciso, II, do parágrafo 13, do artigo 225, do RPS exorbita em seu poder regulamentar e invade a competência do CFC;
- que a empresa espera que a fiscalização demonstre de forma inequívoca o que consta do relatório fiscal, ou seja, a fundamentação para a utilização dos dispositivos legais; os dispositivos que fundamentam a aferição e a ocorrência do fato gerador;
- que consta do REFISC que o débito foi apurado por aferição indireta – arbitramento, cita a IN SRP 03/2005, verifica-se, assim, que a legislação autoriza a aferição em situações específicas: a) recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos ou livros; b) falta de prova regular e formalizada do montantes das contribuições;

c) contabilidade que não registra a remuneração real; d) prévia desonestidade do sujeito passivo no fornecimento de informações e documentos; e) avaliação contraditória de preços e bens; f) utilização pela Administração de meios razoáveis, o que não é o caso dos autos não estando demonstrado os pressupostos do uso da aferição, o que leva a nulidade do auto, cita jurisprudência;

- que segundo o STJ a contribuição para o INCRA se tornou indevida a partir da Lei 8.212/91, estando este entendimento consolidado no âmbito dos tribunais, também, sendo indevida de empresa eminentemente urbana;
- que o Salário-educação é indevido, pois o legislador deixou de observar os aspectos legais de sua instituição, violando o princípio da legalidade, repartição de poderes na égide da Carta de 1967, mas não é só isso, esta exação não foi recepcionada pelo texto inaugurador da ordem jurídico de 1988;
- que a contribuição para o SEBRAE só beneficiam micros e pequenas empresa e que empresa como a recorrente de médio e grande porte estão de forma e assim não podem ser contribuintes, sendo que o STF decidiu que os contribuintes das contribuições do artigo 149 da CF/88 devem ser seus beneficiários, RE 177.137-2; 183.906 – SP, devendo haver uma referibilidade entre o sujeito ativo e passivo da contribuição, pois do contrário se estará fazendo pouco do artigo 149, da CF, traz doutrina, sendo tal exigência imposto para médias e grandes empresas, viola, também, o princípio da não afetação artigo 167, IV, da CF, sendo, ainda, inconstitucional por não ter sido instituída por Lei Complementar;
- que não foi observado em relação aos terceiros o limite máximo e mínimo do salário de contribuição, conforme artigo 4º, da Lei 6.950/81;
- que o lançamento não se reveste dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade pelo que dito anteriormente, estando inclusas obrigações indevidas, sendo o auto nulo de pleno direito;
- A recorrente requer e pede: a) conhecimento e provimento do recurso com a anulação do auto; b) que seja dada baixa nos registros da repartição e liberada a empresa de qualquer ônus em relação ao presente auto de infração.

Não há despacho de remessa dos autos ao CARF, mas eles chegaram.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

O agente lançador não estranhou nada ele simplesmente levantou matematicamente dois dados objetivos e os comparou, chegando a conclusão de que o percentual de dezoito por cento previsto no contrato para mão de obra e o efetivamente gasto até aquele momento do levantamento eram discrepantes e que essa diferença atingia a mais de duzentos e sessenta e dois por cento, o que o levou a afirmar “Portanto há uma discrepância considerável entre os valores previstos em Contrato e o Custo Incorrido com a Prestação de Serviços.”. Não há erro na capitulação ou qualquer nulidade no lançamento em razão disto.

Mérito.

O fisco não fez presunções e muito menos se baseou em indícios, ao contrário do que alega a recorrente o fisco demonstrou de forma clara e precisa que o fato gerador ocorreu com a utilização da mão de obra, determinou a base de cálculo, a alíquota é determinada por lei, os períodos e os valores estão discriminados nos relatórios anexos, isto é, estabeleceu todos os elementos do artigo 37, *caput*, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, *caput*, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99.

O fisco não desconsiderou a contabilidade da recorrente este apenas comprovou que aquela não registra o movimento real das contribuições previdenciárias em razão da mão de obra utilizada no empreendimento imobiliário, optando por utilizar outro método e outra fonte para definir o real valor da remuneração e isto o fiscal deixa claro em seu relatório, basta ver a transcrição.

“A contabilidade do contribuinte não apresenta omissões de lançamento, nem vícios formais, mas registra um custo contratado de mão-de-obra totalmente incompatível com os custos da obra. Para demonstrar essa incompatibilidade utilizou-se o CUB – Custo Unitário Básico, constante das tabelas divulgadas pelo SINDUSCON, como parâmetro comparativo de custo da mão-de-obra sobre o total do custo do empreendimento.” (realce meu)

A não apresentação das GFIP's de algumas empresas prestadoras de serviços e a apresentação de GFIP's para outros prestadores de serviços com valor de mão de obra aquém do valor dos serviços prestados, conforme item 5.5 e 5.6, do REFISC, de fls. 25, quando comparado com o valor das faturas de serviços prestados em conjunto com o movimento irreal da contabilidade foram as justificativas para a aferição.

Embora as GFIP não sejam elaboradas pela recorrente quando da utilização do sistema de retenção em razão da cessão de mão de obra a legislação determina que a tomadora dos serviços, ou seja, a contratante exija e guarde consigo os documentos listados no parágrafo 6º, do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, justamente para fazer prova do valor da mão de obra, das contribuições e dos recolhimentos.

Evidenciou-se pelos documentos apresentados e pelos levantamentos efetuados pelo agente lançador que o movimento da remuneração estava abaixo da dimensão e padrão da obra.

TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA. CONTRATO DE EMPREITADA. EXCESSO COBRANÇA CDA. LIQUIDEZ. SIMPLES CÁLCULOS ARITIMÉTICOS. 1. A lei atribui ao Fisco a prerrogativa de apurar, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, constatar que "a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço", ou houver sonegação ou recusa de apresentação de documentos, ou, ainda, a desconsideração do material por erro ou irregularidade insanável. 2. Pode o Fisco proceder ao arbitramento do valor devido (art. 33 da lei nº 8.212, à semelhança do que dispunha o art. 141, PARÁGRAFO 2º da CLPS (Decreto nº 89.312, de 23.01.84)), à míngua de elementos concretos e confiáveis para a apuração do débito. Por sua vez, o art. 148 do CTN e o art. 33, PARÁGRAFO 6º da Lei nº 8.212/91, oportuniza ao contribuinte que impugne os valores auferidos pela autoridade fiscal, comprovando que a obrigação tributária constitui valor inferior. 3. A própria presunção empreendida pela autoridade fiscal de que os salários dos empregados que trabalharam nos serviços objetos dos contratos de empreitadas equivalem a doze por cento da quantia total das notas fiscais, vai ao encontro da visão da demandante, porquanto o INSS entendeu, no caso específico, que os valores referentes à mão-de-obra são inferiores a um sexto da totalidade do faturamento daqueles contratos. 4. O contribuinte não se desincumbiu do ônus de demonstrar, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, que a verba salarial dos empregados seria menor do que o índice presumido pela autarquia previdenciária, de sorte que tal insurgência deve ser afastada. 5. O eg. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que "o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos" (REsp 692405 RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJ 03 mai. 2007). 6. Apelação e remessa oficial não providas. (APELREEX 200805000902884, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:02/06/2010 - Página.:389.)

EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE

PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). **PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95.

.omissis.

.omissis.

.omissis.

29. Outrossim, a Administração Tributária pode proceder à aferição indireta ou arbitramento da base imponible do tributo, nas hipóteses enumeradas no artigo 148, do CTN, verbis: "Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial." 30. **O artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que, "se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário".** 31. **Destarte, a ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza**

ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita. 32. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95. 33. Recurso especial desprovido. EMEN (RESP 200500128790, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.) (os realces são meus).

Como salientado anteriormente não foi apenas a falta de GFIP's de quatro prestadoras de serviços, que levou o fisco a realizar a aferição indireta, mas sim a clara verificação de que o valor da remuneração da mão de obra estava subestimado, conforme consta do REFISC e planilhas anexas e REFISC- Complementar.

O procedimento para a determinação das contribuições via ARO está esclarecido de forma simples e sistemática a partir do item 7.4, as fls. 31, do REFISC, tendo sido certos valores estabelecidos e determinados pelas planilhas anexas ao relatório. Estes esclarecimentos são compostos por cálculos aritméticos simples, ou seja, multiplicação; divisão e quando muito uma regra de três simples operações do ensino fundamental.

Demonstrado ficou linhas atrás que o lançamento esta de acordo com o artigo 37, caput, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, bem como com o artigo 142, da lei 5.172/66, pois todos os elementos exigidos por lei estão descritos no auto de infração.

A Lei 8.212/91 exige, no artigo 32, II, que a empresa escriture em títulos próprios de sua contabilidade de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. O artigo 225, parágrafo 13, inciso II, nada mais faz do que esclarecer e detalhar como deve ser feita a discriminação e como os títulos devem ser separados e nada mais. Tanto é que o decreto não foi considerado usurpador de sua competência nem quando definiu os graus de risco e a atividade preponderante das empresas em relação ao SAT, nem tão pouco ele entra na seara do CFC, pois não cria nova forma de escrituração apenas usa as normas gerais de contabilidade existentes para esclarecer como deve ser escriturada o que a este interessa.

Todos os requisitos do lançamento ficaram descritos e esclarecidos e constam do lançamento em questão basta uma simples leitura e análise dos relatórios integrantes, estando demonstrada em outros tópicos esses requisitos.

Está esclarecido que a aferição se deu por causa do registro de remunerações e custo da mão de obra abaixo do real na contabilidade, bem como nas GFIP de determinadas prestadoras de serviços e da não apresentação de GFIP para outras prestadoras de serviço, deixando claro o agente fiscal que a remuneração apresentada para a obra em questão é incompatível com a mão de obra necessária para a sua realização, estando isso demonstrado pelo valor da notas de prestação de serviços e do valor de mão de obra – remuneração – presente na obra.

Equivoca-se a recorrente a contribuição para o INCRA é devida por todas as empresas sejam urbanas ou não o STF e o STJ, assim, solidificaram o tema, observe-se os excertos dos aretos.

*Ementa: RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. **Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.** Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que **não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição.** Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR 548733, CARLOS BRITTO, STF)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4 .837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.20 11). 2. **A controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA teve a sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte Suprema, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo** (RE 578.6 35-AgR, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 17.10.08). Precedentes: RE 63 4.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.05.2011; RE 598.180-Ag R, Primeira Turma, Rel.*

Min. Marco Aurélio, DJe de 11.02.2011; AI 700.833-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 03.04.2009. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, PARA O SEBRAE E PARA O SAT. MULTA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. A contribuição para o INCRA não foi extinta pelas LL 7. 789/1989 e 8.212/1991, ambas reguladora do custeio previdenciário. 2. As contribuições ao SEBRAE devem ser suportadas por toda coletividade independentemente de qualquer identidade com o fomento a que objetiva a instituição beneficiada com o tributo. 3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT. 4. Multa aplicada nos termos do art. 35 da L 8.212/1991, com a observância do disposto na letra “c” do inc. II do art. 106 do CTN, que admite retroatividade da lei tributária quando comine ao fato pretérito penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5. A Taxa Selic não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade” 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-ED 849045, LUIZ FUX, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 3. O art. 66 da Lei n. 8.383/91 não admite a compensação das contribuições devidas ao Sebrae com as demais contribuições patronais recolhidas ao INSS, porque a referida autorização legal permite tal operação apenas entre tributos da mesma espécie e destinação. Precedentes. 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido. (RESP 200601909339, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ -

SEGUNDA TURMA, 01/09/2010) (grifos não constam dos originais).

A contribuição para o salário-educação não sofre pior sorte e está mais facilmente consolidada, tendo em vista a edição da Súmula 732 pelo STF, conforme transcrição.

Súmula 732 – STF.

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Nesta linha de aplicação os nossos tribunais superiores decidiram, também, que o SEBRAE é devido por médias e grandes empresas, pois a contribuição não depende da referibilidade e nem de lei complementar para sua instituição, veja as decisões.

E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEBRAE - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 396.266/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, reconheceu a plena legitimidade constitucional da norma inscrita no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90, na redação dada pelas Leis nº 8.154/90 (art. 1º) e nº 10.668/2003 (art. 12), admitindo, em consequência, a constitucionalidade da contribuição social destinada ao SEBRAE. - O tratamento dispensado à referida contribuição social não exige a edição de lei complementar, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes. (AI-AgR 655354, CELSO DE MELLO, STF)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. INSTITUIÇÃO POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. Entendeu-se, nesse julgamento, que a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE é constitucional, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Enfatizou-se, ainda, não ser necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Assim sendo, o fato de a parte ora recorrente não estar vinculada ao SESI/SENAI, não a desobriga da contribuição ora em exame. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 429521, JOAQUIM BARBOSA, STF)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE.

CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI 8.029/90. PRECEDENTE. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 404919, EROS GRAU, STF)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4 .837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.20 11). 2. A controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA teve a sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte Suprema, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo (RE 578.6 35-AgR, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 17.10.08). Precedentes: RE 63 4.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.05.2011; RE 598.180-Ag R, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.02.2011; AI 700.833-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 03.04.2009. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, PARA O SEBRAE E PARA O SAT. MULTA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. A contribuição para o INCRA não foi extinta pelas LL 7. 789/1989 e 8.212/1991, ambas reguladora do custeio previdenciário. 2. As contribuições ao SEBRAE devem ser suportadas por toda coletividade independentemente de qualquer identidade com o fomento a que objetiva a instituição beneficiada com o tributo. 3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT. 4. Multa aplicada nos termos do art. 35 da L 8.212/1991, com a observância do disposto na letra “c” do inc. II do art. 106 do CTN, que admite retroatividade da lei tributária quando comine ao fato pretérito penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5. A Taxa Selic não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade” 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-ED 849045, LUIZ FUX, STF)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ESTABELECIMENTO POR DECRETO. SEBRAE. ADICIONAL. EXIGIBILIDADE. 1. O art. 97 do CTN reproduz norma encartada no art. 150, I, da Carta Magna, implicando a interpretação do aludido dispositivo em apreciação de questão constitucional, inviável em sede de recurso especial. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 3. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Os Decretos nºs 356/91, 612/92 e 2.173/97, ao tratarem da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei nº 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma, nem violando princípios em matéria tributária. 5. Ao instituir a contribuição para o SEBRAE como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, o legislador indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90. 6. Assim, a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa). 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200600695499, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/08/2006) (destaques meus).

A contribuição para terceiros – outras entidades e fundos sujeita-se a idêntica base de cálculo das empresas em geral, ou seja, a folha de salário, basta ler o artigo 240, da CRFB/88 que não haverá dúvidas a respeito. Desta forma, não estão sujeitas ao limite pretendido, pois a Lei Maior determina outra situação e não cita limite, ou seja, a norma suscitada pela recorrente não se ajusta ao ordenamento constitucional, bem como onde a lei não distingue o interprete não pode fazê-lo.

Demonstrada a regularidade do lançamento a “incerteza”, a “iliquidez” e a “inexigibilidade” do crédito asseverada pela recorrente caem por terra, embora tais atributos só se consolidem quando da inscrição do crédito na dívida ativa da União.

Posto isto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e violação ao contraditório, bem como rejeito e refuto todas as alegações de mérito, nos termos acima declinados.

Processo nº 10980.722858/2010-76
Acórdão n.º **2803-002.296**

S2-TE03
Fl. 287

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

CÓPIA