



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

Processo nº 11474.000238/2007-60
Recurso nº 160.138 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.188 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BREITKOPF CAMINHÕES LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO APRECIADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Diversas questões envolvidas na Notificação Fiscal, tais como a decadência, que não poderia ser regida pela Lei nº 8.212/91; a impossibilidade de exigência: de contribuições previdenciárias sobre verbas não remuneratórias, das contribuições ao Salário — Educação, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, bem como da taxa SELIC, não podem ser anuladas por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os

artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 27.03.2007, o período do débito é de 01/1997 a 12/2006. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SALÁRIO *IN NATURA* - ALIMENTAÇÃO - EMPRESA NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A alimentação *in natura*, fornecida aos segurados empregados por empresa não inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, integra o salário de contribuição e se constitui em fato gerador de contribuições sociais previdenciárias.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, II, Lei nº 8.212/1991, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

Os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

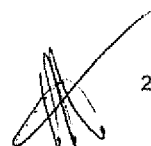
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SUJEIÇÃO

Por força da Lei nº 9.424/96, são devidas contribuições sociais ao salário-educação. A contribuição social ao salário-educação, sua constitucionalidade é reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - SUJEIÇÃO

A contribuição para o INCRA, mesmo após a publicação das Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas.

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:



PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE -
EMPRESA DE GRANDE PORTE - SUJEIÇÃO.

A contribuição para o SEBRAE, prevista no art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, não se restringe as micro e pequenas empresas, também incidindo em empresa de grande porte.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC - EXIGIBILIDADE

As contribuições aos SESC e SENAC, por força do Decreto-Lei nº 2.318/86, permanece plenamente exigível.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E
MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 -
RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

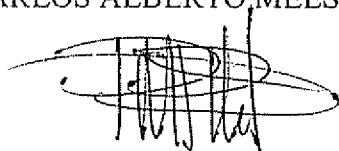
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, em acolher a preliminar de decadência até a competência de 02/2002, inclusive, com base no art. 150 parágrafo 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Ivacir Julio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 386 a 411, apresentado contra Acórdão nº 07-11.655 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, fls. 358 a 376, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.060.155-6, no montante de R\$ 313.206,86 (trezentos e treze mil, duzentos e seis reais e oitenta e seis centavos).

Segundo a Auditoria-Fiscal, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 138 a 139, o **lançamento refere-se a as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social**, incidentes, correspondente à parte do segurado empregado, da empresa, da contribuição para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho — SAT — (para competências até 06/97), do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT - (para competências a partir de 07/97) e dos destinados a Terceiros (Salário Educação — 2,5%, INCRA — 0,2%, SEBRAE — 0,6%, SESC — 1,5%, SENAC — 1,0

Informa o Relatório Fiscal, fls. 138 a 139, que durante a ação fiscal foi constatado **o pagamento de refeições aos segurados empregados que lhe prestam serviço, sem a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador**, em diversas contas contábeis conforme Relatório de Lançamentos. Assim, foram criados os levantamentos:

-P1 = Programa Alimentação Matriz até DEZ/1998

-P2 = Programa Alimentação filial Joinville até DEZ/1998

*-P19 = Programa Alimentação Matriz a partir de JAN/1999
(valores não declarados em GFIP)*

Ainda, segundo o Relatório Fiscal, os Levantamentos referem-se a salário *in natura*, recebido pelo trabalhador, da empresa não inscrita no PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei no. 6.321 de 14.04.1976. A não declaração destes valores em GFIP no período de Janeiro/1999 a Dezembro/2006 originou o AI — Auto de Infração n. 37.060.156-4.

O Relatório Fiscal, às fls. 139, também destaca que:

Não existe apropriação indébita por tratar-se de aferição indireta nos levantamentos de salários in natura.

Não houve desconto da contribuição dos segurados empregados, sendo que esta foi calculada pela alíquota mínima.

Por fim, o Relatório Fiscal relaciona que:

O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante no anexo FLD — Fundamentos Legais do Débito,

considerando-se a legislação vigente no período relativo às competências desta notificação

As alíquotas aplicadas são as constantes do relatório DAD — Discriminativo Analítico de Débito

Serviram de base para o lançamento deste débito os seguintes documentos. Livros Diários, Livros Razão, Folhas de pagamento, GFIP.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, foi de 01/1997 a 12/2006, fls. 139.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 64, é de **01/1997 a 12/2006**.

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **27.03.2007**, conforme Aviso de Recebimento — AR nº 080593424-BR, às fls. 354.

Não conformada com a Notificação Fiscal, a Recorrente apresentou **impugnação**, fls. 141 a 163, onde alega em síntese:

(a) a notificação não preenche os requisitos formais, por falta de clareza e com citação de vários dispositivos legais revogados, o que contraria o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 11 do Decreto nº 70 235/72.

(b) a decadência é matéria de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal (CF), requisito não atendido pela Lei nº 8.212/91. Diz que a decadência tem início com a ocorrência do fato gerador e que como a notificação do lançamento se deu em março de 1997, as competências anterior a março de 2002 estão decadentes.

(c) a base de cálculo da contribuição social é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e que, todas as demais verbas pagas estão fora do seu campo de incidência

(d) inconstitucional e ilegal a exigência de contribuição previdenciária sobre verbas que não preenchem tais requisitos, como no caso da alimentação fornecida aos empregados, por não possuir natureza salarial ou remuneratória

(e) fornecia alimentação aos seus empregados, arcando apenas com parte do custo total, sendo que outra parte era descontada dos empregados

(f) a Lei nº 8212/91, em seu art. 28, § 9º, "c", exclui a parcela in natura a título de alimentação, recebidas de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Tem que o benefício pode ser pago independentemente de inscrição no PAT, conforme jurisprudência que arrola

(g) o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) é ilegal, uma vez que a lei que o instituiu não estabeleceu o conceito de atividade preponderante e os riscos de acidentes de trabalho leve, médio ou grave.

(h) a definição de atividade preponderante e os graus de risco não podem ser estabelecidos por Decreto do Poder Executivo, por afronta ao princípio da estrita legalidade, colacionando doutrina e jurisprudência que lhe favorece. A fiscalização ignorou o fato de empresa ter vários funcionários trabalhando em diversas atividades, e está sendo exigida a mesma contribuição indistintamente, todavia os riscos são diferentes.

(i) Fala que, se a contribuição ao SAT foi criada para o financiamento das aposentadorias especiais, a definição dos casos em que são concedidas causa influência direta na exigência do tributo, assim, havendo direito à aposentadoria especial, exige-se a contribuição; não havendo, a contribuição não é cobrada. Como a empresa possui funcionários em diferentes setores, não se pode aplicar alíquota única ao SAT, na forma pretendida pelo Decreto, pelo que requer a sua exclusão da NFLD ou a aplicação de alíquotas diferenciadas, conforme o grau de risco de cada atividade, por setor da empresa.

(j) indevida a contribuição ao salário-educação, porque somente por lei complementar pode ser instituída; ademais, a Lei nº 9.424/96 não traz aspectos da hipótese de incidência, como o temporal da exigência.

(k) a contribuição ao INCRA não pode ser exigida da empresa, porque já foi extinta, seja pela extinção do prurual pela Lei nº 7.787/89, seja porque os arts. 22 a 26 da Lei nº 8.212/91 não fazem alusão à contribuição ao INCRA.

(l) a contribuição ao SEBRAE é indevida porque somente pode ser veiculada por lei complementar, nos termos dos arts. 149 e 146, III, da CF.

(m) o Fisco interpreta de forma dissociada a Lei nº 8.154/90, quando exige dois adicionais, um ao SESI (ou SESC) e outro ao SENAI (ou SENAC), quando deveria exigir somente um de 0,3%, assim, deve ser excluída a contribuição ao SEBRAE, ou que sejam reduzidos para apenas um adicional ou ao SESI/SESC ou SENAI/SENAC.

(n) a Taxa Selic é ilegal, por afronta ao art. 161, § 1º, do C'IN, devendo ser excluídos ou reduzidos aos percentuais permitidos pelo CTN.

(o) os documentos que junta comprovam o pagamento in natura e que, caso haja entendimento diverso, requer prova pericial para demonstrar o alegado.

Foi emitido Acórdão nº 07-11.655 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, fls. 358 a 376, que **confirmou a procedência do lançamento.**

Inconformada com a decisão da recorrida, **a Recorrente apresentou recurso voluntário**, fls. 386 a 411, onde alega, em apertada síntese:



Em sede preliminar:

(a) A nulidade da decisão de primeira instância

A Recorrente sustentou a inconstitucionalidade e a ilegalidade de diversas questões envolvidas na Notificação Fiscal, tais como, (a) a decadência, que não poderia ser regida pela Lei nº 8.212/91; (b) a impossibilidade de exigência (b.1) de contribuições previdenciárias sobre verbas não remuneratórias, (b.2) das contribuições ao Salário — Educação, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, bem como (b.3) da taxa SELIC

Contudo, esses e outros argumentos da contribuinte não foram sequer analisados. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento entendeu que não poderia apreciar razões relacionadas à inconstitucionalidade/ilegalidade das exigências.

(b) A nulidade devido ao indeferimento do pedido de prova pericial em relação aos documentos juntados aos autos que comprovam o pagamento in natura.

(c) A nulidade devido a que os princípios do processo administrativo tributário foram renegados pela autoridade julgadora, ferindo os fundamentos da ação administrativa. Também por estes motivos, a r. decisão recorrida é nula.

(d) A nulidade devido a ausência de fundamentação legal. A notificação não preenche os requisitos formais, por falta de clareza e com citação de vários dispositivos legais revogados, o que contraria o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

(e) A decadência, pois é matéria de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal (CF), requisito não atendido pela Lei nº 8.212/91. Diz que a decadência tem início com a ocorrência do fato gerador e que como a notificação do lançamento se deu em março de 1997, as competências anterior a março de 2002 estão decadentes.

No mérito:

(f) A base de cálculo da contribuição social é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e que, todas as demais verbas pagas estão fora do seu campo de incidência.

São flagrantemente inconstitucionais as contribuições que (a) até a EC nº 20/98, eram calculadas sobre verbas que não tivessem natureza salarial, e (b) a partir da EC nº 20/98, têm sido exigidas sobre valores que não representam remuneração pelo trabalho

Inconstitucional e ilegal a exigência de contribuição previdenciária sobre verbas que não preenchem tais requisitos, como no caso da alimentação fornecida aos empregados, por não possuir natureza salarial ou remuneratória.

(g) Alimentação — fornecimento "in natura" - Irrelevância da inscrição no PAT

A Recorrente fornecia alimentação aos seus empregados, arcando apenas com parte do custo total, sendo que outra parte era descontada dos empregados.

A Lei nº 8212/91, em seu art. 28, § 9º, "c", exclui a parcela in natura a título de alimentação, recebidas de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ademais, o fato do artigo em comento prever que a alimentação in natura deve ser concedida segundo as normas do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não acarreta nenhum obstáculo à exclusão da parcela in natura do salário-de-contribuição de empresa não inscrita no PAT, porque estas preservam o mesmo objetivo, que é proporcionar ao empregado condições adequadas para o exercício de suas funções, preservando sua saúde e bem-estar.

Assim, a simples falta de inscrição no PAT não desvirtua a real finalidade do benefício, bem como não acarreta qualquer prejuízo ao funcionário. Além disso, caso se entenda de maneira inversa, o empregado poderá inclusive ser prejudicado com o cancelamento do fornecimento da alimentação in natura.

Tem que o benefício pode ser pago independentemente de inscrição no PAT, conforme jurisprudência que arrola.

(h) o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) é ilegal, uma vez que a lei que o instituiu não estabeleceu o conceito de atividade preponderante e os riscos de acidentes de trabalho leve, médio ou grave

A definição de atividade preponderante e os graus de risco não podem ser estabelecidos por Decreto do Poder Executivo, por afronta ao princípio da estrita legalidade, colacionando doutrina e jurisprudência que lhe favorece. A fiscalização ignorou o fato de empresa ter vários funcionários trabalhando em diversas atividades, e está sendo exigida a mesma contribuição indistintamente, todavia os riscos são diferentes.

Fala que, se a contribuição ao SAT foi criada para o financiamento das aposentadorias especiais, a definição dos casos em que são concedidas causa influência direta na exigência do tributo, assim, havendo direito à aposentadoria especial, exige-se a contribuição; não havendo, a contribuição não é cobrada. Como a empresa possui funcionários em diferentes setores, não se pode aplicar alíquota única ao SAT, na forma pretendida pelo Decreto, pelo que requer a sua exclusão da NFLD ou a aplicação de alíquotas diferenciadas, conforme o grau de risco de cada atividade, por setor da empresa.

(i) Indevida a contribuição ao salário-educação, porque somente por lei complementar pode ser instituída; ademais, a Lei nº 9 424/96 não traz aspectos da hipótese de incidência, como o temporal da exigência.

(j) a contribuição ao INCRA não pode ser exigida da empresa, porque já foi extinta, seja pela extinção do prorural pela Lei nº 7.787/89, seja porque os arts. 22 a 26 da Lei nº 8.212/91 não fazem alusão à contribuição ao INCRA

(k) A contribuição ao SEBRAE é indevida porque somente pode ser veiculada por lei complementar, nos termos dos arts. 149 e 146, III, da CF. O SEBRAE desenvolve atividades em benefício de micro e pequenas empresas. Assim, pelo porte da Recorrente, resta evidente que este tributo não pode ser exigido da mesma, por ser uma grande empresa.

(l) o Fisco interpreta de forma dissociada a Lei nº 8.154/90, quando exige dois adicionais, um ao SESI (ou SESC) e outro ao SENAI (ou SENAC), quando deveria exigir somente um de 0,3%; assim, deve ser excluída a contribuição ao SEBRAE, ou que sejam reduzidos para apenas um adicional ou ao SESI/SESC ou SENAI/SENAC.

(m) a Taxa Selic é ilegal, por afronta ao art. 161, § 1º, do CTN, devendo ser excluídos ou reduzidos aos percentuais permitidos pelo CTN.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

fls. 413.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 413.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(a) A nulidade da decisão de primeira instância.

A Recorrente sustentou a inconstitucionalidade e a ilegalidade de diversas questões envolvidas na Notificação Fiscal, tais como: (a) a decadência, que não poderia ser regida pela Lei nº 8.212/91; (b) a impossibilidade de exigência (b.1) de contribuições previdenciárias sobre verbas não remuneratórias, (b.2) das contribuições ao Salário — Educação, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, bem como (b.3) da taxa SELIC.

Não assiste razão à Recorrente pois as diversas questões envolvidas na Notificação Fiscal, tais como a decadência, que não poderia ser regida pela Lei nº 8.212/91; a impossibilidade de exigência: de contribuições previdenciárias sobre verbas não remuneratórias, das contribuições ao Salário — Educação, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, bem como da taxa SELIC, não podem ser anuladas por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)“(gn)

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

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

(b) A nulidade devido ao indeferimento do pedido de prova pericial.

A nulidade devido ao indeferimento do pedido de prova pericial em relação aos documentos juntados aos autos que comprovam o pagamento in natura.

Conforme a manifestação da recorrida, às fls. 375:

O lançamento fiscal teve como fato gerador o fornecimento de alimentação aos empregados, considerado como salário-de-contribuição, uma vez que a empresa não estava inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Os valores lançados foram verificados em contas contábeis, conforme descritos no Relatório de Lançamentos (RL) de fls. 102-124

O fornecimento da alimentação é incontroverso, tanto que admitido pela empresa e comprovado pelas notas fiscais que juntou na peça de impugnação.

Não há qualquer dúvida ou obscuridade a ensejar a realização de perícia, pelo que se tem por injustificada

Não obstante isso, o pedido de perícia não preencheu os requisitos estabelecidos na Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004, que regulava o contencioso administrativo fiscal previdenciário, vigente à época da impugnação revogada pela atual Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Tem-se que a necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o art. 16, IV c/c art. 16, § 1º, Decreto nº 70.235/1972, estabelece que se considera não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência

Parágrafo único. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

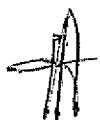
II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta;
IV - as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem.

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)



§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) “ (gn)

Da leitura do dispositivo, verifica-se que correta a decisão da recorrida posto que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia:

Não obstante isso, o pedido de perícia não preencheu os requisitos estabelecidos na Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004, que regulava o contencioso administrativo fiscal previdenciário, vigente à época da impugnação revogada pela atual Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Desta forma, considero que não há o que se reformar na manifestação da recorrida.

(c) A nulidade devido a que os princípios do processo administrativo tributário foram renegados

A nulidade devido a que os princípios do processo administrativo tributário foram renegados pela autoridade julgadora, ferindo os fundamentos da ação administrativa. Também por estes motivos, a r. decisão recorrida é nula.

Anota-se a manifestação da recorrida, às fls. 360 e 361:

Não procedem as alegações de que a notificação fiscal padece de nulidade, por conter, segundo diz dispositivos inaplicáveis e revogados que confundem a defesa, contrários aos arts. 50 e 53, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e o art. 11 do Decreto nº 70.235, de - 6 de março de 1972.

No que pertine à Lei nº 9.784/99 e ao Decreto nº 70.235/72, são de aplicação subsidiária no âmbito do processo tributário administrativo previdenciário, conforme se vê no art. 69, Lei nº 9.784/99 e no art. 304, Decreto nº 3.048/1999

Não obstante sua subsidiariedade, compulsando-se os dispositivos citados na impugnação como revogados, é de se esclarecer que mostram o histórico da competência do órgão para as atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança.

É de se frisar que, ao contrário do afirmado, a revogação dos Decretos nºs 83.081/79, 89.312/84, 356/91 e 569/92, ocorreram em momento posterior à primeira competência do lançamento (01/1997), c

A citação de tais dispositivos em nada interfere no lançamento das contribuições sociais, cujos fundamentos legais de exigência estão explicitados nos Fundamentos Legais do Débito (FLD), na parte específica chamada Fundamentos Legais das Rubricas (FLR), de fls. 125-132, integrante da NFLD.

Desta forma, corroborando a manifestação da recorrida, não prospera a argumentação da recorrente pois a Lei nº 9.784/99 e o Decreto nº 70.235/72, são de aplicação subsidiária no âmbito do processo tributário administrativo previdenciário, conforme se vê no art. 69, Lei nº 9.784/99 e no art. 304, Decreto nº 3.048/1999.



(d) A nulidade devido a ausência de fundamentação legal.

A nulidade devido a ausência de fundamentação legal. A notificação não preenche os requisitos formais, por falta de clareza e com citação de vários dispositivos legais revogados, o que contraria o art 50 da Lei nº 9 784/99 e art 11 do Decreto nº 70 235/72.

Não prospera a argumentação da recorrente de ausência de fundamentação legal, pois o Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 125 a 132, demonstra, em todas as competências a legislação pertinente, do mesmo modo o relatório Discriminativo Analítico de Débito - DAD, fls. 04 a 63, mostra, por levantamento, por competência, por rubrica, a base, de cálculo e as alíquotas aplicáveis a cada tipo de contribuição, bem como o Relatório de Lançamentos - RL, de fls. 102 a 124, os valores que serviram de base de cálculo; por fim o Relatório Fiscal, de fls. 138 a 139, esclarece a que os lançamentos se referem, qual seja, o pagamento de refeições aos empregados, sem que a empresa estivesse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

(e) Da decadência

A decadência, pois é matéria de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal (CF), requisito não atendido pela Lei nº 8.212/91. Diz que a decadência tem início com a ocorrência do fato gerador e que como a notificação do lançamento se deu em março de 1997, as competências anterior a março de 2002 estão decadentes

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus



membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar, sùmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais òrgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

§ 1º A sùmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre òrgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de sùmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a sùmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da sùmula, conforme o caso (g n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à sùmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da sùmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao òrgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n)''

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n)''

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

"Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa . 1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ 1ª Turma, AgRg no Ag 972 949/RS, Rel. Min. Denise Arruda, ago/08.) (g.n.)

“Ementa: ... 4 Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon, fev/08) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)



Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência esposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN.

Segundo o Relatório Fiscal, os Levantamentos referem-se a salário *in natura*, recebido pelo trabalhador, da empresa não inscrita no PAT — Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei no. 6.321 de 14.04.1976. A não declaração destes valores em GFIP no período de Janeiro/1999 a Dezembro/2006 originou o AI — Auto de Infração n. 37.060.156-4.

O Relatório Fiscal, às fls. 139, também destaca que:

Não existe apropriação indébita por tratar-se de aferição indireta nos levantamentos de salários in natura.

Não houve desconto da contribuição dos segurados empregados, sendo que esta foi calculada pela alíquota mínima.

Desta forma, considerando-se que Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.060.155-6 se refere a diferenças que a Auditoria-Fiscal reputou sujeitas à tributação, ou seja, Levantamentos de salário *in natura*, recebido pelo trabalhador, da empresa não inscrita no PAT, considero que houve a antecipação de pagamento posto que, pelo que se infere do Relatório Fiscal, a recorrente declara em GFIP a remuneração do segurado. Ademais, no Relatório Fiscal, a Auditoria-Fiscal, expressamente, se manifesta pela não existência de apropriação indébita.

Então, há que se aplicar a regra de decadência para os tributos lançados por homologação, insculpida no art. 150, § 4º, CTN.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009. p. 1036.

Verifica-se, da análise dos autos, que:

A recorrente teve **ciência da NFLD** no dia **27.03.2007**, conforme Aviso de Recebimento – AR nº 080593424-BR, às fls. 354.

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 64, é de **01/1997 a 12/2006**.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Por todo o exposto, **acato parcialmente a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo as contribuições apuradas até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN**, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

(f) A base de cálculo da contribuição social é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Inconstitucionalidades.

A base de cálculo da contribuição social é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e que, todas as demais verbas pagas estão fora do seu campo de incidência.

São flagrantemente inconstitucionais as contribuições que (a) até a EC nº 20/98, eram calculadas sobre verbas que não tivessem natureza salarial, e (b) a partir da EC nº 20/98, têm sido exigidas sobre valores que não representam remuneração pelo trabalho

Inconstitucional e ilegal a exigência de contribuição previdenciária sobre verbas que não preenchem tais requisitos, como no caso da alimentação fornecida aos empregados, por não possuir natureza salarial ou remuneratória

Não assiste razão à Recorrente pois estas diversas questões alegadas, não podem ser anuladas por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)



§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) "(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(g) Alimentação — fornecimento "in natura" - Irrelevância da inscrição no PAT

A Recorrente fornecia alimentação aos seus empregados, arcando apenas com parte do custo total, sendo que outra parte era descontada dos empregados.

A Lei nº 8212/91, em seu art. 28, § 9º, "c", exclui a parcela in natura a título de alimentação, recebidas de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ademais, o fato do artigo em comento prever que a alimentação in natura deve ser concedida segundo as normas do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não acarreta nenhum obstáculo à exclusão da parcela in natura do salário-de-contribuição de empresa não inscrita no PAT, porque estas preservam o mesmo objetivo, que é proporcionar ao empregado condições adequadas para o exercício de suas funções, preservando sua saúde e bem-estar.

Assim, a simples falta de inscrição no PAT não desvirtua a real finalidade do benefício, bem como não acarreta qualquer prejuízo ao funcionário. Além disso, caso se entenda de maneira

inversa, o empregado poderá inclusive ser prejudicado com o cancelamento do fornecimento da alimentação in natura.

Tem que o benefício pode ser pago independentemente de inscrição no PAT, conforme jurisprudência que arrola.

Conforme o constatado no Relatório Fiscal, às fls. 138 a 139, na Impugnação da recorrente, às fls. 141 a 163, e o Anexo à Impugnação com cópias de notas fiscais juntadas, às fls. 177 a 353, a empresa fornece alimentação aos empregados, sem estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme o disposto expressamente na legislação.

A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador:

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

O Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, que regulamenta a Lei nº 6.321/76:

Art. 1º. A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto de renda devido, valor equivalente a aplicação da alíquota cabível do imposto de renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS nos termos deste regulamento

(...) § 4º para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social, da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde

(...) Art. 4º Para a execução dos programas de alimentação do trabalhador, a pessoa jurídica beneficiária pode manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos e firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas. (Redação dada pelo Decreto n. 0 2.101, de 23 de dezembro de 1996).

Art. 6º. Nos programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social a parcela paga natura' pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Desta forma, de acordo com a legislação de regência do PAT, o fornecimento de alimentação não integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuições previdenciárias, quando, nos termos da Lei nº 6.321, de 1976, atenda os requisitos do programa de alimentação previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.



Conforme o disposto na legislação previdenciária, art. 28, § 9º, c, Lei 8.212/1991, o fornecimento de alimentação integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuições previdenciárias quando não atenda os requisitos do programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.

(Lei 8.212/1991) Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição

(...) § 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;

Ademais, embora existam decisões judiciais em sentido contrário, o Poder Judiciário também apresenta posicionamentos neste sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL.

I - Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, salário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (Lei CF, art. 201 § 11º c Lei 8212/91, art. 28, I). II - O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a lei, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária. (TRF3 — REO — REMESSA EX-OFICIO 429742 - Processo nº 98030621629 SP Decisão 28/05/2002 2º Turma. Relatora Des. Marianina Galante DJU 28/02/2002).

Desta forma, não prospera a argumentação da recorrente pois a legislação aponta expressamente a incidência de contribuição previdenciária na parcela "in natura" recebida em desacordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social Programa de Alimentação do Trabalhador.

(h) o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) é ilegal

O Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) é ilegal, uma vez que a lei que o instituiu não estabeleceu o conceito de atividade

preponderante e os riscos de acidentes de trabalho leve, médio ou grave.

A definição de atividade preponderante e os graus de risco não podem ser estabelecidos por Decreto do Poder Executivo, por afronta ao princípio da estrita legalidade, colacionando doutrina e jurisprudência que lhe favorece. A fiscalização ignorou o fato de empresa ter vários funcionários trabalhando em diversas atividades, e está sendo exigida a mesma contribuição indistintamente, todavia os riscos são diferentes.

Fala que, se a contribuição ao SAT foi criada para o financiamento das aposentadorias especiais, a definição dos casos em que são concedidas causa influência direta na exigência do tributo, assim, havendo direito à aposentadoria especial, exige-se a contribuição; não havendo, a contribuição não é cobrada. Como a empresa possui funcionários em diferentes setores, não se pode aplicar alíquota única ao SAT, na forma pretendida pelo Decreto, pelo que requer a sua exclusão da NFLD ou a aplicação de alíquotas diferenciadas, conforme o grau de risco de cada atividade, por setor da empresa.

Não confiro razão à recorrente quanto ao argumento da ilegalidade da cobrança da contribuição devida ao SAT – Seguro de Acidente de Trabalho, em razão da reserva à lei para estabelecer os conceitos de atividade preponderante e grau de risco de acidente de trabalho.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei n.º 8.212/1991, alterada pela Lei n.º 9.732/1998, que fixou as alíquotas distintas, 1%, 2% e 3%, para a incidência da contribuição ao SAT:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...) II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

O Regulamento da Previdência Social, no art. 202, define a atividade preponderante, para o enquadramento legal nos correspondentes graus de riscos das atividades desenvolvidas pelas empresas:

(Decreto nº 3.048/1999)

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4 729/2003)

§ 11 Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

Quanto ao Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99) que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, repele-se a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade, uma vez que a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 343.446-SC, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, em 20.3.2003, assim se manifesta:

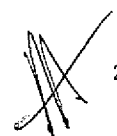
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º, Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. CF, artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei 7.787/89, art. 3º, II, Lei 8.212/91, art. 22, II alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I (STF — RE — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Processo 343446 — SC — Decisão 20/03/2003 Tribunal Pleno Relator MM. Carlos Velloso. DJ 04/04/2003).

Assim, os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisariam estar definidos em lei, o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.



(i) Indevida a contribuição ao salário-educação

Indevida a contribuição ao salário-educação, porque somente por lei complementar pode ser instituída; ademais, a Lei nº 9.424/96 não traz aspectos da hipótese de incidência, como o temporal da exigência.

Observa-se que a contribuição social do Salário Educação foi instituída pela Lei nº 4.440/1964, posteriormente substituída pelo Decreto-lei nº 1.422/75, o qual atribuiu ao Poder Executivo competência para fixar as alíquotas. Por força do Decreto nº 87.043/82, tal alíquota foi fixada em 2,5% sobre a folha de salários.

Outrossim, a Lei nº 9.424/96:

Art. 15 O Salário-Educação, previsto no artigo 212, § 5º da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

Com relação à contribuição social ao salário-educação, sua constitucionalidade é reconhecida através da Súmula de nº 732 do Supremo Tribunal Federal, o que reforça a presunção de legalidade da lei que instituiu sua cobrança, conforme plenamente indicado no Relatório de Fundamentos Legais, às fls. 125 a 132, impedindo este órgão colegiado de afastar sua aplicação.

Súmula nº 732, Supremo Tribunal Federal

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 9.424/96.

Desta forma, não prospera a argumentação da recorrente, posto que tal matéria está sumulada pelo Supremo Tribunal Federal – STF reconhecendo a constitucionalidade da cobrança do salário-educação, nos termos da súmula 732/STF.

(j) a contribuição ao INCRA não pode ser exigida da empresa

A contribuição ao INCRA não pode ser exigida da empresa, porque já foi extinta, seja pela extinção do prorural pela Lei nº 7.787/89, seja porque os arts. 22 a 26 da Lei nº 8.212/91 não fazem alusão à contribuição ao 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 tensões 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)

Ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de nº 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que 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, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

Ressalta-se, por fim, que é vedado a este órgão julgador afastar a aplicação de normas legais sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Desta forma, há que se manter a cobrança da contribuição ao INCRA.

(k) A contribuição ao SEBRAE é indevida



A contribuição ao SEBRAE é indevida porque somente pode ser veiculada por lei complementar, nos termos dos arts. 149 e 146, III, da CF. O SEBRAE desenvolve atividades em benefício de micro e pequenas empresas. Assim, pelo porte da Recorrente, resta evidente que este tributo não pode ser exigido da mesma, por ser uma grande empresa.

A cobrança das contribuições destinadas a outras 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 (EAC 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 nº 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 nº 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.

Desta forma, 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, ou seja, também pode ser exigida de empresa de grande porte.

(I) o Fisco interpreta de forma dissociada a Lei nº 8.154/90, quando exige dois adicionais, um ao SESI (ou SESC) e outro ao SENAI (ou SENAC).

O Fisco interpreta de forma dissociada a Lei nº 8.154/90, quando exige dois adicionais, um ao SESI (ou SESC) e outro ao SENAI (ou SENAC), quando deveria exigir somente um de 0,3%, assim, deve ser excluída a contribuição ao SEBRAE, ou que sejam reduzidos para apenas um adicional ou ao SESI/SESC ou SENAI/SENAC

O art. 240, CRFB/1988, determina que os empregadores contribuirão sobre a folha de salários para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical:

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.

Quanto ao SENAC, tem-se que, desde sua criação, pelo Decreto-Lei nº 8.621/1946, a alíquota sempre foi de 1% (um por cento).

Quanto ao SESC, quando de sua criação pelo Decreto—Lei nº 9.853/1946, a alíquota foi estabelecida em 1% (um por cento); todavia, elevada para 2% (dois por cento) pela Lei nº 4.863 de 29 de novembro de 1965, e reduzida para 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) pelo Decreto nº 60.466 de 14 de março de 1967.

O Decreto-Lei nº 2.318/1986, manteve as contribuições aos terceiros, conforme previsão de seu art. 1º:

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

Assim, havendo previsão legal para a exigência da Contribuição, tem-se válido o lançamento fiscal, sendo improcedentes as alegações de que somente se possa exigir contribuição para o SESC ou SENAC.

Desta forma, as contribuições são previstas em lei e não há norma expressa que fundamente a alegação suscitada.

Nesse sentido há esse entendimento no STJ, por exemplo, conforme a ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 840946/RS:

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.

(m) A Taxa Selic é ilegal

A Taxa Selic é ilegal, por afronta ao art 161, § 1º, do CTN, devendo ser excluídos ou reduzidos aos percentuais permitidos pelo CTN

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

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente.



De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

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

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009.

Multa de mora

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c 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

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma,

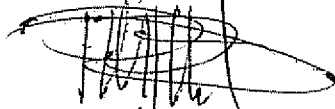
na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, acolher a decadência até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, **NO MÉRITO DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11474.000238/2007-60

Recurso nº: 160.138

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.188

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional