



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

Processo nº 14479.000026/2008-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.069 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente INDÚSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 01/08/2003

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. VERBA PRÓ-LABORE. IMPROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR. SAT/GILRAT. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. COBRANÇA. RECONHECIDAS PELO STJ E STF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência das contribuições das competências 01/2002 a 12/2002, e 13º/2002, bem como, determinar a exclusão da verba Pró-labore, com a sua base de cálculo 03 - BC C. Ind/Adm/Aut e sua respectiva rubrica - 14 C.Ind/adm/aut, uma vez que seu fato gerador não foi identificado no REFISC. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima, quanto à exclusão da verba Pró-labore.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 14479.000026/2008-10
Acórdão n.º **2803-002.069**

S2-TE03
Fl. 288

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.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.014.876-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador – parte patronal, SAT, parte descontada dos empregados e terceiros decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 56 e 57, com período de apuração de 01/2002 a 07/2003, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 33 e 34.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 02/01/2008, conforme, Histórico de Objetos – SE 895769708BR, de fls. 59.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 62 a 114, recebida, em 11/01/2008, estando acompanhada dos documentos, de fls. 115 a 196.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 197.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 16-16.849 - 13ª Turma da DRJ/SPOI, em 27/03/2008, fls. 201 a 224, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 05/05/2008, AR, de fls. 227.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, a fls. 229, recebida, em 25/05/2008, e razões recursais, as fls. 230 a 282, acompanhado do documento, de fls. 283 e 284, onde alega em síntese, o que a seguir consta.

Preliminarmente.

- que tendo o crédito sido lançado, em 02/01/2008, data em que a recorrente tomou conhecimento da notificação, abrangendo este o período de 01/2002 a 07/2003, aplicando-se o artigo 150, §4º, do CTN, todos os fatos geradores do exercício de 2002, estavam decadentes, quando do lançamento, sendo nula a notificação;
- que a fiscalização lavrou esta notificação exigindo contribuições de autônomos, administradores e avulsos, sem considerar a verdade material, pois não observou a existência de compensação que extingue o crédito;
- que a recorrente não deixou de efetuar o recolhimento devido, mas sim promoveu compensação como lhe foi autorizado pelo poder judiciário em ação que transitou em julgado em 14/05/2004, sendo a notificação nula, pois exige contribuição além do devido;

Mérito.

- que a contribuição ao SAT/GILRAT, tem natureza tributária e não se tratam de adicional, sendo ela autônoma em razão da diversidade da base de cálculo;
- que tratando-se de contribuição autônoma deveria estar inserida no artigo 195, da CF/88 ao tempo da edição das leis de regência;
- que as alterações havidas na CF/88, via EC Nº 20/98, são inconstitucionais, por vício formal, um vez que alteradas no Senado, mas não ratificadas pela Câmara, sendo tal fato público e notório independentemente de prova, ainda, que assim não fosse a última alteração legal no SAT se deu pela Lei 9.732, em 14/12/1998 e a EC Nº 20/98 é de 15/12/1998, o que leva a inconstitucionalidade das leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91 e suas alterações pelas leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.732/98 na parte referente ao SAT;
- que o SAT é inconstitucional por violação ao princípio da legalidade específica e da tipicidade, pois atividade preponderante, risco grave, médio e leve, bem como as condições especiais que prejudique a saúde e a integridade física do trabalhador, inexistindo, assim, o critério quantitativo da regra matriz;
- que as contribuições ao INCRA que são impostos não foram prevista na EC 18/65, sendo que nem o CTN editado em sessenta e seis fez tal previsão, o que se repetiu na CF/67 e na EC 01/69, mesmo com essas inconstitucionalidade a legislação veio se sucedendo e se alterando, não sendo recepcionada pela CF/88, que não há lei complementar a institui-lá e fundamentá-la, não tendo ela amparo na lei 8.212/91;
- que a contribuição ao INCRA, também, não tem lastro no artigo 240 da CF/88, pois o INCRA é autarquia, assim, tem personalidade jurídica de direito público, sendo ela imposto;
- que apesar da existência de parecer do MPAS de ser tal exação CIDE, uma vez que o destinatário não é empresa, mas sim autarquia;
- que o Salário-Educação é inconstitucional desde o nascimento, sob a Carta/66, pois viola o princípio da legalidade, um vez que o veículo introdutor da norma não fixou a sua alíquota;
- que a exigência seja tributária ou não tributária, sendo inexigível sob a CARTA/66 não foi recepcionada pela CARTA/88, estando todo o ordenamento jurídico anterior e conflitante com a CF/88 revogado, devendo esta se submeter as prescrições da nova Constituição;
- que tal contribuição não era exigível antes da lei 9.424/96, pois tal edição seria desnecessária, sendo ela inexigível até então;

- que a contribuição ao SEBRAE é CIDE destinada a beneficiar micros e pequenas empresas, sendo de todo inconstitucional, pois viola o artigo 146, 149 e 150, I, todos da CF/88, inexistindo lei complementar e ferindo o legalidade específica;
- que tal contribuição não é devida pelas média e grandes empresas, sendo tal exigência inconstitucional e ilegal, por ausência de referibilidade;
- que tal exação não é adicional do SESC e SENAC, só sendo possível sua criação por lei complementar, devida apenas por micro e pequenas empresas, não sendo possível exigi-las de médias e grandes por falta de referibilidade, sendo assim um imposto inconstitucional;
- que a aplicação da SELIC em matéria tributária fere os princípios da legalidade específica, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica;
- que juros em matéria tributária só podem ser criados por lei e a SELIC não o foi, sendo que tal taxa tem natureza remuneratória voltada ao mercado financeiro e ao lucro e não para fins tributários, pois este não pode gerar lucros;
- que os juros legais são de 12% AA, devendo ser aplicado o artigo 161, § 1º, do CTN, sendo inconstitucional a exigência de juros maior por falta de lei que o estabeleça;
- que a aplicação da SELIC como correção monetária e como juros gera *bis in idem*, pois SELIC embuti em si fator de neutralização da inflação;
- que a SELIC não pode ser aplicada no mês de vencimento, pois cria juros indevidos, sendo um excesso de execução em face de sua natureza remuneratória;
- Requer ao final: a) provimento do recurso; b) declaração de insubsistência total da autuação; c) com o respectivo cancelamento.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 228 e 286.

Os autos foram remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 286.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Preliminar.

No que tange a ocorrência da decadência assiste razão a recorrente. Inicialmente deve-se determinar qual é a regra decadencial a incidir a do artigo 150, § 4º ou a do artigo 173, inciso I, pois cada uma delas incide em separado em situações e casos distintos, conforme demonstra o julgado do STJ, abaixo transcrito.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Desta maneira, para que se estabeleça a ocorrência da decadência deve-se saber primeiro se houve ou não antecipação do pagamento, ainda, que parcial.

O Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 20 e 21, deixa claro que em todo o período do lançamento, 01/2002 a 07/2003, incluindo o 13º/2002, houve recolhimento via Guia da Recolhimento da Previdência – GPS, códigos 2100 e 2631, assim a regra decadencial aplicável é a do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66.

Como reconhecido pela própria recorrente o crédito foi lançado, em 02/01/2008. Assim sendo, retroagindo-se cinco anos tem-se o marco final da decadência, em 03/01/2003. Desta forma, todas as competências que se venceram antes desta data estão decadentes, tal situação atinge as competências 01/2002 a 12/2002 e o 13º/2002, tendo em vista que a competência 12/2002 venceu em 02/01/2003.

A alegação de que o agente fiscal atou sem observância da verdade material, não encontra eco nos autos. As sentenças juntadas aos autos na fase de impugnação comprovam apenas que a empresa obteve judicialmente o direito de se compensar das contribuições relativas às expressões administradores, autônomos e avulsos declaradas inconstitucionais na Lei 7.787/89, artigo 3º, inciso I.

Entretanto, a decisão judicial, também, dá ao fisco o direito de “Ressalvo ao Réu a verificação e a conferência da exatidão dos cálculos efetuados.” Pode-se ler do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, de fls. 54 e 55, que o agente lançador faz referência ao fim da compensação, observe-se a passagem.

Valores lançados em Gfip como compensação indevida. Cálculos compensatórios de valores pagos período de 09/89 a 02/94 sobre Autônomos e Pró Labore indicam fim da compensação em 12/2000, fora, portanto, do período abrangido pelo presente levantamento. A leitura dos relatórios anexos a notificação fiscal e que a esta constituem demonstram de forma clara, precisa e simples a multa aplicada, o juro e como tais índices foram aplicados. Logo, as fls. 02, no relatório Instrução para o Contribuinte – IPC, item 1 – Regularização do Débito, consta o valor percentual e o valor em expressão monetária.

Aliás, o julgador *a quo* assim se manifestou sobre a alegação. Permanece nesse recurso a ausência de prova, quanto à ocorrência de compensação em relação à rubrica autônomos.

De fato, a documentação juntada na defesa comprova que a empresa obteve nos autos da Ação Ordinária nº 97.0041439-6 o direito de compensar referidos créditos com • débitos vincendos de contribuição previdenciária, somente na parte que se refere à parcela do empregador, sendo que no Acórdão que julgou o recurso de apelação decidiu-se que tal compensação não se sujeita aos limites de 25% e 30%, impostos, respectivamente, pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 (art. 89 da Lei 8.212/91).

Ocorre, porém, que, ao contrário do que alega a Impugnante, a Fiscalização analisou a compensação, tanto é assim que solicitou a apresentação de "Memória de Cálculo de Compensações Efetuadas", por meio do documento TIAF — Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 36/37, e concluiu que, à época dos fatos geradores que integram a presente NFLD, já não havia créditos a compensar, conforme se verifica no TEAF — Termo de Encerramento da Ação Fiscal, às fls. 54/55.

Por outro lado, a Impugnante não apresenta, nos autos, qualquer demonstrativo que comprove a origem do crédito (valores pagos indevidamente) bem como a compensação efetuada, com a utilização dos índices de correção, determinados no processo judicial, ou seja, não demonstra nos autos aquilo que alega, contrariando, assim, as normas que regem o processo de débito previdenciário. Dispõe o art. 7º III, da Portaria 10.875, de 16 de agosto de 2007:

Desta forma, fica evidente que a alegação da recorrente de que o agente fiscal não procedeu a uma fiscalização competente, não exercendo o seu poder/dever da busca da verdade material, carece de fundamentos e desta verdade, que ela recorrente busca e apregoa.

Contudo não posso deixar de observar que a base de cálculo 03 - BC C. Ind/Adm/Aut e a respectiva rubrica – 14 C.Ind/adm/aut, descrita no relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 09, decorrente da inclusão do lançamento Pró-labore,

no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 16 a 19, não encontra respaldo no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 56 e 57, pois em momento algum o agente notificante se reporta a este fato gerador em tal relatório, também, não se presta esta notificação ao lançamento de contribuições para autônomos, empresários/administradores ou como, hoje, denominados contribuintes individuais, veja o diz o lançador, o item 1 e 2 de seu relatório.

*1) O DÉBITO normal que consta na NFLD acima mencionada refere-se a **Contribuições Previdenciárias normais, incluindo SAT/RAT e de outras Entidades (SALÁRIO - EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) que a Notificada deixou de recolher nas épocas próprias ao INSS.** (destaque no original)*

*2) No período de 01/2002 a 07/2003, do exame das folhas de pagamento e das Guias do Fundo Garantia e Informações à Previdência — GFIP, cotejadas com os comprovantes de recolhimento, de acordo com o que consta no sistema da Previdência, pude constatar que a empresa efetuou regularmente os pagamentos ou créditos de remunerações trabalhistas **a seus empregados segurados obrigatórios a seu serviço**, deixando no entanto de recolher aos cofres da Previdência as contribuições normais, como requerido por Lei. (realce meu)*

Ou seja, é evidente que em nenhum momento as contribuições sobre as remunerações dos segurados autônomos, empresários/administradores ou contribuintes individuais foram objeto do lançamento, uma vez que este fato gerador não está consignado no REFISC, o que viola o artigo 37, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99.

Devido às falhas apontadas em relação a estas parcelas e não estando configurado o fato gerador da exação entendo que esta é improcedente e deve ser excluída do presente lançamento.

Mérito.

As alegações de inconstitucionalidade do SAT ou de ilegalidade desta, inclusive, em relação à EC 20/98 não prosperam, pois o STF e STJ já se posicionaram sobre a validade de tal contribuição, conforme decisões transcritas.

EMENTA: - 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. C.F., 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, C.F., 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, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, CARLOS VELLOSO, STF)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. APOSENTADORIA ESPECIAL. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional o artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.732/98, o qual expressamente estabelece que a contribuição destinada ao seguro de acidente do trabalho também custeará o benefício de aposentadoria especial. Embargos de declaração rejeitados. (RE-AgR-ED 365913, EROS GRAU, STF)

PROCESSO CIVIL - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL - MATÉRIA DIRIMIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM ESPEQUE EM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. A Corte Regional Federal dirimiu a controvérsia com fundamentos eminentemente constitucionais. Essa circunstância fica evidente quando da simples leitura da ementa, na qual observa-se que o Tribunal a quo entende possível a instituição do SAT, por lei ordinária, diante da previsão do artigo 195 da Constituição Federal. De igual maneira, pontifica que foi observado o princípio da legalidade genérica (art. 5º, II, da CR), e, bem assim, da legalidade estrita (arts. 150, I, da CR e 3º, 9º, 97 e 114, do CTN). Assenta, ainda, que os decretos que tratam da atividade preponderante e do grau de risco, observam os princípios tributários. Por fim, é reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, § 6º, da Lei n. 8.213/91. Na mesma linha de raciocínio confira-se o REsp 735.880-SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.7.2005. Recurso especial não-conhecido. (RESP 200301065800, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/08/2006)

As decisões judiciais asseveram de forma alabastrina a validade da exação sobre todos os aspectos, razão pela qual rejeitamos todos os argumentos da recorrente em face do SAT e seu adicional.

Outra sorte não sofre as alegações da recorrente em face do INCRA, observem-se as ementas dos julgados transcritos.

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)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 3. É legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. O STJ entende que o quantum fixado a título de honorários advocatícios somente é passível de modificação na instância especial quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que se não configura na hipótese dos autos, em que a verba arbitrada corresponde a 10 % do valor da causa. 5. Tem-se, portanto, que a pretendida redução da verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço -, incabível na via eleita, nos termos da Súmula 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 168.306/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012) (grifos meus).

Quanto ao salário-educação a questão é mais simples, uma vez que o Supremo Tribunal Federal – STF editou a Súmula 732 para consolidar a matéria e colocando uma pá de cal sobre o assunto.

SÚMULA Nº 732

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 9424/1996.

A contribuição destinada ao SEBRAE, também, tem a sua validade reconhecida pelos nossos tribunais superiores, assim eles dizem.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEBRAE - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO DE AGRAVO 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)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1132547/PR, Rel. Ministro HAMILTON

CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, SESI, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990.

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (REsp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007). 2. O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990: "Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986". 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 500.634/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJe 31/10/2008) (os realces são meus).

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária. O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

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 Custódia - SELIC para títulos federais.

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior. O STF diz que o limite de juros em 12% não é auto-aplicável. Vale lembrar que tal previsão foi revogada pela EC Nº 40/2003.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos

requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário. 2. **O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação** [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF)

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguar Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo

também denominado “cálculo por dentro” – não configura

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.367-2006, por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2013

Autenticado digitalmente em 18/03/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/03/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 07/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários. (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu).

O relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 27 a 29, identificado e separado por rubricas e períodos deixa claro como foram aplicados os juros (SELIC) e a multa, basta ler as rubricas 601 e 602, abaixo transcritas.

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências: 01/2002 a 07/2003 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35. I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2. ao 6. e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). CÁLCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA,

NÃO INCLUÍDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês de vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUÍDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD): 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15. dia do recebimento da notificação; 40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% após o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 01/2002 a 07/2003

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4, e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art 242, parágrafo 2.;
CÁLCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1 % (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MÉDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL /TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO (destaque nesta peça).

Evidente fica da leitura dos textos acima que inexistente *bis in idem* como dito pela recorrente, muito menos a aplicação conjunta de juros moratórios e SELIC, não havendo nenhuma nulidade no crédito ou em qualquer de suas peças.

Lastreado nos esclarecimentos, argumentos e pontos supramencionados rejeito todas as alegações em preliminares do contribuinte por falta de substrato jurídico e fático, a exceção do reconhecimento da decadência em relação às competências 01/2002 a 12/2002, bem como do 13º/2002.

Embora, não suscitado pelo contribuinte questões de ordem pública como a legalidade não podem ficar a margem da decisão deste colegiado.

Observei que no crédito ora guerreado esta lançada a verba Pró-labore, com base de cálculo 03 - BC C. Ind/Adm/Aut e sua respectiva rubrica – 14 C.Ind/adm/aut, entretanto tais parcelas não se acham discriminadas no REFISC, ou seja, seu fato gerador não está identificado, razão pela qual a considero improcedente devendo a mesma ser excluído do lançamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, reconhecendo a decadência das contribuições das competências 01/2002 a 12/2002 e do 13º/2002, bem como determinando a exclusão da verba Pró-labore, com a sua base de cálculo 03 - BC C. Ind/Adm/Aut e sua respectiva rubrica – 14 C.Ind/adm/aut, uma vez que seu fato gerador não foi identificado no REFISC.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.