



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

Processo nº	16095.000227/2007-68
Recurso nº	267.169 Voluntário
Acórdão nº	2803-00.367 – 3ª Turma Especial
Sessão de	19 de outubro de 2010
Matéria	REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS: PARCELAS GFIP.
Recorrente	MESSA MESSA LTDA
Recorrida	DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2005

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Na hipótese concreta, lançamento é em decorrência de valores declarados em GFIP. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

VALORES DECLARADOS EM GFIP. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

As informações constantes da GFIP servirão como base de cálculo das contribuições devidas, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento, nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT E SEBRAE. LEGALIDADE.

São legais as contribuições para o SAT e SEBRAE conforme entendimento do STJ e STF.

MULTA MAIS BENÉFICA

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do

parcelamento, consoante Portaria Conjunta PGFN/RFBnº14, de 4 de dezembro de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização, competências: 01/2002 a 05/2002, inclusive, em razão da regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento. Quanto a análise da multa, para valores declarados em GFIP, deve ser aplicado o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, desde que mais favorável ao contribuinte.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada - matriz e filial 0002-30 - referente às contribuições sociais previdenciárias devidas à Seguridade Social e a Terceiras Entidades incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, declarada em GFIP pela própria empresa, correspondente à parte patronal (devida ao FPAS), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), adicional de RAT para financiamento da aposentadoria especial após 25 anos e as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos / Terceiras Entidades (Salário Educação, INCRA, Sesi, SENAI e SEBRAE), relativo às competências 01/2002 a 11/2005, conforme Relatório Fiscal de fls. 77/80. Foi apurado, também, Diferença de Acréscimos Legais - DAL para a competência 08/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/06/2007, fl. 01. Inconformado apresentou impugnação às fls. 102/114.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente, fls. 127/138.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 12/08/2008, fls. 141. Inconformado apresentou recurso voluntário em 09/09/2008, fls. 143/162. Em síntese alega:

- a decadência do período: 01/2002 e 06/2002, conforme disposto no art. 173 do CTN;

- é ilegalidade da cobrança da contribuição para o SAT, não podendo ser exigível ou ser cobrada a alíquota superior a 1% até que venha ser devidamente regulamentada através de lei, trazendo em seu texto todos os conceitos para definir a hipótese incidência da contribuição e sua progressividade. Assim, os Decretos editados posteriormente a Lei nº 8.212/91, com intuito de regulamentá-la não podem definir tributo, determinando os seus conceitos que deveriam vir expressos na lei. Em decorrência das inconstitucionalidades acima constantes, não se pode aplicar a legislação em comento, posto que deixou ao talante do Poder Executivo para definir os conceitos da hipótese da incidência da norma, através de mero decretos, sendo que estes quando da sua edição o fizeram de forma vaga e genérica;

- a contribuição destinada ao SEBRAE não pode ser criada ao alvedrio do ente público, porque deve guardar pertinência com o fato gerador e com o contribuinte. Somente beneficia às micro e pequenas empresas não apoiando às empresas de médio e grande porte. A contribuição foi criada sem autorização constitucional e incidente sobre a folha de salários, mesmo não sendo uma contribuição destinada ao custeio da seguridade social. Deveria ter sido instituída por lei complementar e observar as limitações ao poder de tributar contidas no art. 150, I e II da CF/88, sob pena de inconstitucionalidade. O Sebrae foi criado como serviço social autônomo, após a Constituição de 1988, portanto, as contribuições que lhe são destinadas não poderiam incidir sobre a folha de salários, porque não se coaduna com o disposto no art. 240 CF, bem como por não se enquadrar nas contribuições sociais destinadas a seguridade social tal como disposto no art. 194, § 40 da CF;

- a multa aplicada é abusiva (percentuais de 80% e 50%). Ofende ao princípio da moralidade pública. A multa não pode ser superior a 10% (dez por cento);

- por fim, protesta pela juntada de documentos e requer que seja dado integral provimento ao recurso para que seja desconstituída a notificação.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento, fls. 164.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, como se verifica pelo documento acostado às fls. 164, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Da Preliminar

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8“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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la:

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 súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No presente caso o contribuinte tomou ciência do lançamento, relativo às competências 01/2002 a 11/2005, em 29/06/2007, fl. 01. Como o lançamento, por homologação, é em decorrência de valores declarados em GFIP, conforme Relatório Fiscal de fls. 77/80, e possui recolhimento parcial, assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, cuja extinção do crédito ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Pelo exposto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização de competências: 01/2002 a 05/2002, inclusive, ficando as demais competências válidas para o lançamento.

No Mérito

Trata-se de crédito lançado sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, declarada em GFIP pelo próprio contribuinte, conforme Relatório Fiscal de fls. 77/80.

O sistema informatizado é alimentado pelos fatos geradores declarados pela empresa em GFIP que de acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, c/c o artigo 225, inciso IV, parágrafo 1º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, e servirão de base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese de não recolhimento.

As informações declaradas em GFIP pelo contribuinte devem espelhar as informações contidas nas folhas de pagamento e rescisões, devidamente escrituradas na contabilidade, assim como as compensações efetuadas. Isto tudo deve ser demonstrado pelo contribuinte.

Contribuição para o SAT

Quanto à improcedência da exigência da contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT/RAT) temos que - segundo os princípios constitucionais tributários e nos moldes do art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Lei 8.212/91 tratou da instituição da referida contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), definindo o seu fato gerador, fixando a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis, restando ao decreto apenas a regulamentação da aludida contribuição, o qual, por sua vez, estabelece os graus de risco conforme a atividade precípua da empresa.

Fazemos referência a doutrina para reforçar que não houve ofensa aos princípios constitucionais ao ser delimitado por decreto os respectivos graus de risco das empresas, conforme ensinam MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA e ÉRICA PAULA BARCHA CORREIA:

"Incidindo a contribuição para a cobertura acidentária sobre o salário, perfeitamente legal a sua imposição mediante simples lei ordinária - art. 22, II, da Lei n. 8.212, de 1991, já que não estamos diante de fonte de custeio inédita.

Por outro lado, ao tratar desigualmente situações desiguais, a graduação dos percentuais de contribuição, de acordo com o grau de risco da empresa, em verdade coaduna-se com o princípio da igualdade - em vez de contra ele conspirar. Estamos diante da velha noção de justiça propagada por Aristóteles e incorporada aos ordenamentos modernos (inclusive o nosso): somente há justiça onde os desiguais são tratados de forma desigual.

Por fim, há autorizativo da própria lei - art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212, de 1991 - para que os decretos indiquem as atividades submetidas aos diversos níveis de risco. Destarte, nada há que conspire, ainda aqui, contra o princípio da legalidade.

Logo, nada mais normal (sob o viés jurídico) que empresas, cujo risco de acidente do trabalho é menor, contribuam de forma menos significativa para a manutenção do sistema de atendimento aos que se acidentam no exercício de seu labor. E, por outro lado, que empresas, cujo risco de acidente em seu ambiente é maior, contribuam com mais.

Inexiste, sob as óticas anteriores, qualquer pecha de inconstitucionalidade no dispositivo em comento". (Curso de Direito da Seguridade Social, 2001, Editora Saraiva, págs. 142/143)

O decreto apenas expressa os graus de risco e o que seja atividade preponderante, enquanto a fixação de todos os elementos da obrigação tributária se encontra na lei.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo pela desnecessidade de Lei Complementar para instituição da sobredita contribuição, bem como que não há ofensa aos art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal, consoante a ementa a seguir transcrita:

*Processo RE 343446RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO,
Relator(a) CARLOS VELLOSO, STF*

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.

Processo AI-AgR 713780AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) ELLEN GRACIE, STF

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADES NÃO INTEGRANTES. OBRIGATORIEDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. I. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, ainda que vinculadas a



outro serviço social, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes. 2. A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT(RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

Processo AAARES 200900179092AAARES - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL..NUM: Relator(a) HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:17/11/2009 RIOBTP VOL.:00247 PG:00167

Ementa

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA –SAT- PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR DECRETO – LEGALIDADE– APlicação DA SÚMULA 351/STJ – INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL – IMPOSSIBILIDADE. A contribuinte não formulou pedido subsidiário quanto à limitação do alcance do termo "atividade preponderante" ao grau de risco de cada estabelecimento identificado pelo respectivo CNPJ, razão por que se impõe reconhecer a inovação do pedido recursal. Agravo regimental improvido.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, também decidiram pelo constitucionalidade da contribuição ao SAT e que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do Seguro de Acidente do Trabalho- SAT.

Processo AGA 200802767992AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1135933, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:04/11/2009

Ementa: PROCESSUAL CIVIL.TRIBUTÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SAT. LEGALIDADE. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O exame da alegação de que a CDA não preenche os requisitos de validade encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes. 2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminent Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, decidiu-se que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de

periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do Seguro de Acidente do Trabalho- SAT.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob os auspícios da regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 977.058/RS, DJ de 10/11/2008) firmou o posicionamento no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. (grifo nosso). 4. Entendimento desta Casa Julgadora pela aplicação da taxa Selic, a partir de 1º/1/96 (vigência da Lei 9.250/95), na atualização monetária do indébito tributário.(REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 1/7/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

5. Agravo regimental não provido.

Assim, a contribuição ao SAT/RAT está de acordo com a legislação vigente, sendo perfeitamente exigível.

Contribuição para o SEBRAE

A cobrança das contribuições destinadas a outra entidades e fundos estão regularmente previstas em lei, conforme relatório de fundamentação legal constante dos autos, não assistindo razão à recorrente quanto aos vícios que suscita.

O Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região, tem entendimento firmado que o adicional destinado à contribuição do SEBRAE constitui simples majoração das alíquotas previstas para o Senai, Senac, Sesi e Sesc (Decreto-Lei nº 2.318/86) e prescindível de Lei Complementar, dando tratamento favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional, submetendo à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. :

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 (EIAc 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, no sentido de que todas as empresas contribuintes do SESC, SENAC ou SESI, SENAI, devem recolher a contribuição para o SEBRAE, que constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art. 149), conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007, e outros mais, a seguir transcritos:

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.

Processo AGRESP 200700566872AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 978852, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:28/06/2010

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE RELATIVO ÀS PRESTADORAS DE SERVIÇO EM GERAL. 1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à legitimidade da contribuição para o SESC e para o SENAC pelas empresas prestadoras de serviço" (REsp 895.878/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.9.2007). 2. Nos últimos julgados das Turmas integrantes da Primeira Seção, relativos especificamente à atividade de prestação de serviços advocatícios, esta Corte entendeu que, nestes casos, também há a incidência das contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, no mesmo sentido da jurisprudência do STJ relativa às prestadoras de serviço em geral. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 654450/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.9.2006; e EDcl no AgRg no AI n. 959423/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009. 3. "A contribuição destinada ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades" (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008). 4. Agravo regimental não provido.

Assim, também, vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, e outros mais, cuja ementas estão abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Processo AI-AgR 655354AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) CELSO DE MELLO, STF

Ementa: 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.

Por tudo, 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.

Multa aplicada

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto a aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua

redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A comparação deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, atentando para a necessidade de análise em conjunto com os demais lançamentos sofridos pelo contribuinte, registrados no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF constante dos autos, se devido. O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar. Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, a análise será com base na multa aplicada no lançamento fiscal por descumprimento de obrigação principal, valores declarados em GFIP, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, desde que mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso e DAR PROVIMENTO PARCIAL, declarando decadentes os fatos geradores apurados pela fiscalização, competências: 01/2002 a 05/2002, inclusive, em razão da regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento. Quanto a análise da multa, para valores declarados em GFIP, deve ser aplicado o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009, constante no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, desde que mais favorável ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA