



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

Processo n° 16370.000221/2007-94
Recurso n° 271.545 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.469 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de fevereiro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. GFIP.
Recorrente CONDOMINIO METROPOLITAN PLAZA RESIDENCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Na hipótese concreta, o lançamento está declarado em GFIP e há recolhimento parcial. 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.

GFIP. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

As informações constantes da GFIP serviram de 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 AO INCRA. EXIGIBILIDADE.

A lei que instituiu a cobrança da contribuição devida ao INCRA não foi revogada pela edição da Lei n.º 8.212/91, permanecendo exigível.

MULTA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) aplica-se a lei a ato ou fato pretérito não julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Eduardo de Oliveira.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, parte patronal, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados, bem como da diferença de acréscimos legais. As bases de cálculo foram apuradas por intermédio da análise das folhas de pagamento e das GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, Guias de Recolhimento da Previdência Social, RAIS, Livro de Registro de Empregados, Balancetes Sintéticos, período: 02/1997 a 12/2006, inclusive 13/2006 (décimo terceiro salário), conforme Relatório Fiscal de fl. 130 a 135,

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 16/03/2007, fl. 01. Inconformado apresentou impugnação às fls. 159 a 175.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância considerou o lançamento procedente em parte, fls. 201 a 209, reconhecendo a decadência do período: 02/1997 a 11/2001.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 12/09/2008, fls. 212. Inconformado apresentou recurso voluntário, em 15/10/2008, fls. 216 a 233, em síntese alega:

- DA IRREGULARIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL: - os valores informados no lançamento referem-se a honorários, mão-de-obra de reparos, ajudas de custos, diárias e demais valores pagos a pessoas físicas, independentemente de sua natureza. Deve-se observar os seguintes requisitos: a) se os valores foram recolhidos pelo contribuinte de direito; b) se no mês de competência os valores recolhidos pelo contribuinte de direito superavam ou alcançavam o teto fixado pela legislação

previdenciária. A inobservância de tais requisitos leva a dupla tributação, pois se o valor já fora recolhido anteriormente, não haveria hipótese tributária cabível para autorizar o novo recolhimento. No mesmo sentido, alguns dos recibos lançados referem-se a pessoas jurídicas, cuja responsabilidade pelo recolhimento é exclusiva do contribuinte de direito (o prestador de serviços). Trata-se dos serviços contábeis e honorários advocatícios devidos; - as ajudas de custas pagas ao síndico não se enquadram na hipótese da legislação previdenciária. O síndico não recebe remuneração. Recebe, apenas, ressarcimento pelas despesas realizadas com a administração do condomínio. Vale observar que o art. 110 do CTN desautoriza que institutos pertencentes a outros ramos do direito sejam alterados para fins de enquadramento tributário; - a violação é patente. São indevidas as contribuições devidas por força da obrigação de retenção e também as devidas pelo "empregador" ou "tomador de serviços";

- DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA INCRA — CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS: - narra o fato histórico citando algumas jurisprudências;

- DA ILEGALIDADE NO CÁLCULO DA MULTA MORATÓRIA: - deveria, por uma questão lógica, ter sido realizado com base apenas no valor principal, sem qualquer acréscimo. A multa aplicada tem por base o valor integral devido a título de tributo, acrescida da importância dos juros em percentual desproporcional. Ora, tal valor representa confisco do patrimônio do recorrente.

- por fim, requer a anulação do lançamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é intempestivo, como se verifica pelo documento acostado às fls. 234 e 236. Entretanto, acato o recurso em razão de haver questões que devam ser conhecidas de ofício.

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

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

Súmula Vinculante n.º 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 n ° 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 n ° 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - 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 regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, 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.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

.....

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-

se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT." Nosso grifo

REGRA DO ART. 150, § 4 DO CTN

No caso em concreto, no período do lançamento: 02/1997 a 13/2006, houve recolhimento parcial para todo o período do lançamento e a partir de 1999 os valores foram declarados em GFIP, conforme DAD - Discriminativo Analítico de Débito (fls. 04 a 27) e Relatório Fiscal de fl. 130 a 135. Assim, deve ser observada a regra disposta no art. 150, § 4º, do CTN, cuja extinção do crédito ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 16/03/2007, fl. 01.

Destarte, em preliminar, decido reformar a decisão de primeira instância administrativa, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, as diferenças de Acréscimos Legais sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso encontram respaldo no art. 35, da Lei n. 8.212/91 e alterações, bem como demais normas citadas no relatório de fundamentos legais do débito – FLD (fls. 109), sendo devidas pelo contribuinte.

Os argumentos do recorrente se assemelham aos apresentados na impugnação. Os valores apurados pela fiscalização se referem a salário de contribuição de segurado empregado e foram declarados em Folha de pagamento, GFIP, Guias de Recolhimento da Previdência Social, RAIS, Livro de Registro de Empregados, Balancetes Sintéticos. Estes documentos foram apresentados pelo contribuinte, conforme DAD - Discriminativo Analítico de Débito (fls. 04 a 27) e Relatório Fiscal de fl. 130 a 135. Assim, não assiste razão ao contribuinte, pois as informações foram declaradas pelo próprio contribuinte.

Quanto a IRREGULARIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO e DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL, os valores informados no lançamento não se referem a honorários, mão-de-obra de reparos, ajudas de custos, diárias e demais valores pagos a pessoas físicas, independentemente de sua natureza, tampouco de ajuda de custo a síndico e/ou de retenção de serviços prestados por terceiros pessoa física e/ou jurídica, mas sim a empregados. O contribuinte se limita a fazer contestações genéricas sem, no entanto, comprovar o alegado.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer

título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, consoante art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91.

As informações constantes da GFIP serviram de 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 n.º 3.048/99. Ressalta-se que todas as informações constantes da GFIP foram informadas pelo contribuinte e que o lançamento fiscal foi efetuado com base nestas informações.

Não há que se falar em extinção do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; as Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes das folhas 01 a 157, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Relativo a ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA INCRA - CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. 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 n ° 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, foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Destarte, o contribuinte está sujeito a exigência legal da contribuição para o INCRA.

Concernente à ILEGALIDADE NO CÁLCULO DA MULTA MORATÓRIA, tem-se que 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 n ° 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n ° 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 n ° 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n ° 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 n ° 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 n ° 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 nº14, 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.

O contribuinte não trouxe aos autos provas que pudessem alterar o lançamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, em preliminar, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 02/2002, inclusive, em razão da regra decadencial disposta no art. 150, § 4º, do CTN, ficando as demais competências válidas para o lançamento; e no mérito, determinar a retificação da multa moratória sobre os créditos constituídos, devendo-se aplicar o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima