



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

Processo nº 18186.000151/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.034 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente CBE - BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 28/02/2006

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros em desacordo com os requisitos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

A inconstitucionalidade de lei e de violação a princípios constitucionais são demandas cuja competência de julgamento é do Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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 voto do Relator. A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN 14, de 04.12.2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 18186.000151/2007-87
Acórdão n.º **2803-004.034**

S2-TE03
Fl. 713

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada referente às contribuições sociais patronais, devidas à Seguridade Social e a outras entidades conveniadas (Terceiros), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) em desacordo com a legislação específica (Lei 10.101/2000), portanto, não se enquadrando na exclusão prevista na letra "j" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, período de 01/2001 a 02/2006, conforme relatório fiscal, documentos anexos e discriminativos que acompanham o lançamento fiscal.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando defesa.

DA DECISÃO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento.

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a suspensão da exigibilidade, sem exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens;

- que seja reconhecida a impossibilidade de ajuizamento de demanda criminal decorrente dos débitos objeto do presente auto de infração enquanto estiver pendente o processo administrativo que discute a legalidade e validade do lançamento efetuado pela Administração;

No Mérito:

- seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre a PLR a teor dos argumentos do recurso voluntário e julgado improcedente o lançamento fiscal. A PLR tem previsão constitucional e é desvinculado da remuneração e auto aplicável (art. 7º, XI da CF/88). Os incisos I e II do art. 2º, § 1º, da Lei 10.101/2000 não são obrigatórios;

- doutrina e a jurisprudência lecionam que qualquer PLR não incide INSS em função do comando constitucional (art. 7º, XI da CF/88), da própria lei de custeio a Previdência Social (art. Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, "j") e da lei que regulamenta as PLRs (art. 3º, Lei 10.101/2000);

- seja eliminada ou reduzida a multa, por ausência de má-fé ou lesão ao Fisco, sendo reduzidas as multas moratórias aplicadas acima do percentual de 20% (vinte por cento), eis que confiscatórias;

- seja excluída do débito a cobrança de contribuição ao Sat (ilegalidade e inconstitucionalidade), Salário-Educação, Incra (ilegalidade), Sesi, Senai e Sebrae (inconstitucionalidade), tudo como meio legítimo e contumaz de direito;

- multa e juros moratórios são ilegais e há bis in idem. Deve ser afastada a incidência de juros SELIC;

- o efeito suspensivo, até o provimento final.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se a analisá-lo.

Preliminarmente:

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, conforme súmula nº 28 do CARF:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

No Mérito:

Consta do relatório fiscal, fls. 44/48 dos autos digitalizados:

a) por liberalidade, a empresa paga a PLR a todos os empregados, inclusive para os empregados filiados ao Sindicato dos Metalúrgicos, cuja convenção coletiva de trabalho não prevê cláusula de Participação no Lucro ou Resultado – PLR;

b) consta na convenção coletiva de trabalho dos empregados filiados ao SINDIGRAF - Sindicato das Indústrias Gráficas no Estado de São Paulo, cláusula 07, que a PLR estabelece o pagamento de valores fixos a todos os empregados abrangidos pela convenção, sem que haja regras quanto ao cumprimento de metas para o recebimento. Os pagamentos variam de acordo com o número de empregados da empresa e devem ser pagos nos meses de março e setembro. A partir de 01/2002, foi incluído o critério de faltas injustificadas do empregado como redutor do valor da PLR, porém, persistiu a falta de metas, resultados e regras para o seu cumprimento;

c) a base de cálculo foram obtidas de planilha fornecida pela empresa contendo os valores pagos à título de PLR por empregado.

Como se pode notar do relatório fiscal e da decisão recorrida, que as verbas relativas à Participação nos Lucros e Resultados (PLR) foram pagas em desacordo com a legislação, não atendendo os pressupostos previstos na Lei 10.101/00. Assim, foram consideradas salário de contribuição com base art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91;

Não constam das mencionadas convenções trabalhistas (PLR) as regras claras e objetivas que fixem o direito à participação e os mecanismos de aferição para ao

cumprimento das metas, como: I- índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, e/ou II- programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente (parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei 10.101/2000).

A assiduidade do empregado não pode ser critério de avaliação para o atingimento de metas para obtenção da PLR. A falta injustificada do empregado tem previsão legal e as sanções estão determinadas na lei.

A Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 7º, XI, a participação nos lucros ou resultados da gestão da empresa. Entretanto, a participação dos trabalhadores empregados tem que ser em conformidade com estabelecido na Lei 10.101/2000.

A regra constitucional não é auto-aplicável dada a sua eficácia limitada. A regulamentação se deu por meio da Medida Provisória 794, de 29/12/94 até a Lei 10.101/2000, quando foi definitivamente regulamentada.

O art. 28, §9º, “J”, da Lei 8.212/91, estabelece que não integra o salário de contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

Entretanto, o contribuinte não comprovou à fiscalização ter atendido os requisitos legais para pagamento da PLR aos segurados empregados. Assim, está correto o enquadramento da rubrica PLR como salário de contribuição paga aos empregados em desacordo com as exigências legais, nesse caso, consideradas parcelas de natureza remuneratória para a Seguridade Social.

Assim sendo, no caso em debate, não procedem os argumentos do contribuinte de que não há incidência de contribuição previdenciária sobre a PLR por ter previsão constitucional, ser desvinculada da remuneração e ser auto aplicável (art. 7º, XI da CF/88), tampouco, de que os incisos I e II do art. 2º, §1º, da lei Lei 10.101/2000 não são obrigatórios.

De igual modo, o art. 3º da Lei 10.101/2000 ao estabelecer que a PLR não substitui ou complementa a remuneração do empregado, nem constitui base de incidência de encargo trabalhista, vinculou tal assertiva ao cumprimento do art. 2º da citada lei.

Em outra vertente, a multa moratória deve ser entendida como sanção de caráter punitivo em razão da falta de recolhimento do tributo, com objetivo de desestimular o inadimplente, impondo-lhe prejuízo econômico e estimular o adimplente, não havendo ilegalidade na aplicação de percentuais diferenciados ao inadimplente. Assim, estabelecida na forma da lei não possui caráter confiscatório, na medida da capacidade econômica e contributiva da empresa (BRASIL. TRF 5. Terceira Turma. AC 200385000060993AC - Apelação Cível - 433841. Desembargador Federal Geraldo Apoliano. Fonte: DJE - Data::01/07/2010 - Página::581. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em: 18 mar. 2014).

Não há previsão legal para eliminar ou reduzir percentual aplicado à multa, por ausência de má-fé ou lesão ao Fisco. No mesmo sentido, não há “bis in idem” quando a multa e os juros são aplicados na forma da lei.

Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/GILRAT

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/GILRAT) temos que - seguindo 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/GILRAT), 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.

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 à 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. 1. 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 decidiu pela 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 eminente Ministro 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/GILRAT está de acordo com a legislação vigente, sendo perfeitamente exigível.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A Súmula 732 do STF decidiu pela constitucionalidade do Salário-educação:

STF Súmula nº 732- 26/11/2003 -DJ de 9/12/2003, p. 2;
DJ de 10/12/2003, p. 2; DJ de 11/12/2003, p. 2.

Constitucionalidade - Cobrança da Contribuição do Salário-Educação É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. A legislação corrente, em especial o art. 94, da Lei 8.212/91, o Decreto-Lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, e a Lei Complementar 11/71, (art. 15, II), disciplinam a matéria.

O Decreto-Lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, que consolidou as disposições legais criadas pela Lei 2.613/55, incluindo-se o INCRA, manteve o adicional de 0,4% sobre a contribuição das empresas:

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:

...

Art.3º. É mantido o adicional de 0.4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas instituído no §4º, do artigo 6º da lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, §2º, item VIII, da Lei n. 4.683, de 29 de novembro de 1965.

Art.4º. Cabe ao Instituto Nacional de Previdência Social - INSS arrecadar as contribuições de que tratam os artigos 2º e 3º deste Decreto-Lei(...).

A Lei Complementar 11/71, (art. 15, II), elevou o adicional ao FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento), determinando a contribuição ao INCRA em 0,2% (dois décimos por cento):

Art. 15. Os recursos para o Custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos /trais, e recolhida:

a) pelo adquirente, Consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, Para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970 a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL".

Com o advento da Lei 7.787/89 (art. 3º, §1º), foram suprimidas as alíquotas pertinentes ao PRORURAL/FUNRURAL, sendo mantida a destinada ao INCRA, no valor de 0,2%.

É irrelevante o fato da recorrente não está vinculada ao meio rural para ser contribuinte da exação em evidência, ante aos princípios da universalidade do custeio da Seguridade Social (arts.194, I, e 195 da CF/88) e da igualdade tributária.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da cobrança da contribuição para o INCRA, como se nota nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário (RE-ED 372811), Relator Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal – STF, 2ª Turma, em 28/08/2012, DF, cuja ementa transcreve-se:

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA. Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.(nosso grifo)

De igual modo decisão nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento (AI-ED 588877), Relator Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal – STF, 2ª Turma, em 10/08/2010, DF, cuja ementa transcreve-se:

Ementa

Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Contribuição para o INCRA. Constitucionalidade. Precedentes. AI-AgR 700.932. RE-RG 578.635. AI-ED 588.877. 4. Agravo regimental não provido.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI

O Supremo Tribunal Federal - STF já declarou a constitucionalidade da cobrança das contribuições para o Sesi e Senai no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE-AgR 676006), Relator Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal – STF, 1ª Turma, em 22/5/2012, DF, cuja ementa transcreve-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: “Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida.” 3. Agravo regimental desprovido.

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

A contribuição ao Sebrae é devida pelas empresas, nos termos do art. 8, § 3º da Lei 8.029/90, com a redação dada pela Lei 8.154/90, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. É Constitucional, independe da exigibilidade de contraprestação direta em favor do contribuinte, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. São as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

Processo RE-ED 576659RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO , Relator(a) ELLEN GRACIE , Sigla do órgão STF

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu dos embargos de declaração como agravo regimental e, a este, negou provimento, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. 2ª Turma, 24.03.2009.

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA OU REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADES NÃO INTEGRANTES. OBRIGATORIEDADE. 1.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A controvérsia sobre as contribuições vertidas para o SESC e para o SENAC tem fundamento infraconstitucional. Precedentes. 3. 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. 4. Agravo regimental improvido.

Referência Legislativa: LEG-FED LEI-008029 ANO-1990 LEI ORDINÁRIA

....

Processo AI-AgR 613469AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO , **Relator(a)** CÁRMEN LÚCIA , **Sigla do órgão STF**

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, com imposição de multa, nos termos do voto da Relatora. Unânime. 1ª. Turma, 23.10.2007.

Descrição: Acórdãos citados: RE 437839 AgR, RE 535655 ED, AI 655354 AgR. Número de páginas: 8. Análise: 19/12/2007, RHP. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO

Ementa: EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1.Contribuições ao Sesc e Senac. Controvérsia decidida com fundamento na legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 2. Contribuição ao Sebrae: Constitucionalidade. Inexigibilidade de contraprestação direta em favor do contribuinte. Precedentes. 3. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

Referência Legislativa: LEG-FED LEI-005869 ANO-1973 ART-0014 INC-00002 INC-00003 ART-00017 INC-00007 ART-00557 PAR-00002 CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

...

Processo RE-AgR 429521RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO , **Relator(a)** JOAQUIM BARBOSA , **Sigla do órgão STF**

Decisão: Negou-se provimento, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 29.03.2005.

Ementa: 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.

Referência Legislativa: LEG-FED LEI-008029 ANO-1990 (Redação dada pela Lei-1854/1990) LEG-FED LEI-008154 ANO-1990

JUROS. TAXA SELIC.

É devida e legal a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Pondo fim à discussão, o STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 582461/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, em 18.5.2011, decidiu ser legítima a incidência da Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Decorre do art. 151, inciso III, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impossibilitando o fisco de inscrever em dívida ativa. Destarte, a exigibilidade do crédito permanecerá suspensa enquanto não estiver definitivamente julgada na esfera administrativa.

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 Lançamentos – RL, a base de cálculo, e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, Relatório Fiscal e planilhas de cálculo, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA.

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 8.212/91, na redação introduzida pela Lei 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 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei 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 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 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei 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 constatada 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 8.212/91 quanto à 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.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário. A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN 14, de 04.12.2009.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 18186.000151/2007-87
Acórdão n.º **2803-004.034**

S2-TE03
Fl. 727

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA