



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24 / 12 / 2007

Rosilene Aires Soares
Mat. S/ape 1198377

CC02/C05
Fls. 77

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	35462.001092/2006-96
Recurso n°	141.602 Voluntário
Matéria	Compensação
Acórdão n°	205-00.100
Sessão de	21 de novembro de 2007
Recorrente	NEUTRON CONSULTORIA E SISTEMAS SC LTDA
Recorrida	Delegacia da Receita Previdenciária de SP-Oeste / Pinheiros-SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 06/06/2006

EMENTA: COMPENSAÇÃO – PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO PLEITO É DE 5 ANOS – CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE, BEM COMO AO SESC E AO SENAC SÃO DEVIDAS. PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS-

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O prazo que o contribuinte dispõe para realizar o pedido de restituição é decadencial, sendo de cinco anos.


As contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac também são devidas pela empresas prestadoras de serviços.

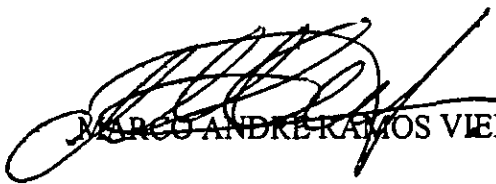
A contribuição destinada ao SEBRAE não é devida apenas por microempresa e empresa de pequeno porte.

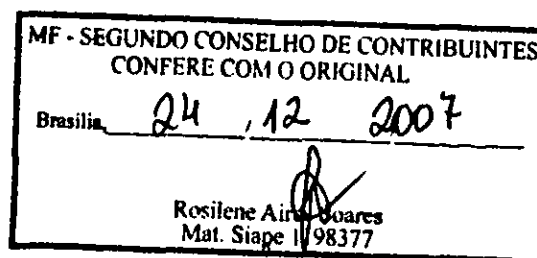
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausência ocasional do Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente


MARCOS ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacronix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>24, 12 2007</u>
 Rosilene Aires Soares Mat. Sisepe 1198377

Relatório

Em 08/06/2006 alegando recolhimento indevido em virtude da cobrança das contribuições destinadas ao Sebrae, Sesc e Senac, o recorrente solicitou a homologação da compensação realizada, fls. 01 a 21.

O órgão previdenciário indeferiu o pleito do contribuinte alegando falta de amparo legal para o pedido, fls. 36 a 38.

Inconformado, o recorrente interpôs recurso, fls. 41 a 64; alegando em síntese:


- Não é contribuinte do Sesc e do Senac, pois não exerce atividade comercial;
- Somente as microempresas e empresas de pequeno porte são contribuintes do SEBRAE;
- É inconstitucional a cobrança do SEBRAE;
- Requer a compensação com as contribuições previdenciárias;
- A recorrente possui o direito de restituição dos valores pagos nos últimos 10 anos;
- Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

Contra-razões apresentadas pela unidade descentralizada da SRP às fls. 66 a 76. O órgão previdenciário informa que:

- As empresas prestadoras de serviços são contribuintes do SESC e do SENAC conforme entendimento exarado pelo STJ;
- Os contribuintes do SESC e do SENAC também o são do SEBRAE;
- Não é necessária lei complementar para instituição do SEBRAE;
- Não deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário;
- Deve ser mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 12 / 2007
 Rosilene Aires Soares Mat. Sige 1198377

Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 40 e 65, e não estando o recorrente obrigado a efetuar o depósito recursal (art. 126, § 1.º da Lei n.º 8.213/91), passo, então, ao seu exame.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Existe um prazo decadencial para que o sujeito passivo possa se ressarcir dos valores pagos indevidamente ou a maior. Tal prazo é de cinco anos, uma vez que a Seguridade Social possui os mesmos prazos prescricionais aplicáveis à União, nas palavras do art. 88 da Lei n.º 8.212/1991:

Art.88. Os prazos de prescrição de que goza a União aplicam-se à Seguridade Social, ressalvado o disposto no art. 46.

De acordo com o disposto no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597 de 19 de agosto de 1942, o prazo é quinquenal para que o contribuinte possa reaver os valores pagos indevidamente, nestas palavras:

Art. 2º. O Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Por sua vez, dispõe o art. 1º do Decreto n.º 20.910 de 6 de janeiro de 1932, nestas palavras:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

No mesmo sentido dos prazos previstos nos normativos acima referidos, dispõe o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, nestas palavras:

Art.253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou

II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 12 / 2007
Rosilene Aires Soares
1198377

Conforme demonstrado, o prazo para que o sujeito passivo vença a sua inércia é de cinco anos. No presente caso, o contribuinte procurou a previdência social em 08/06/2006 para se ressarcir de valores pagos a maior desde novembro de 1998. Contudo, todos os valores pagos em data anterior a 08 de junho de 2001 já se encontram decadentes.

Quanto ao argumento de que as contribuições seriam inconstitucionais, não cabe a apreciação de inconstitucionalidade na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

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

Quanto ao argumento da recorrente de que não é contribuinte do Sesc nem do Senac, pois não exerce atividade comercial, tal argumento não merece prosperar. A contribuição para o Sesc e Senac está prevista em lei específica. Ratificando a cobrança é o entendimento firmado pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial de n.º 431.347, cuja ementa é transcrita a seguir:

TRIBUTÁRIO . CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC, ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO.

1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher , a título obrigatório , contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo ,recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior. 2. Deveras ,dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: "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." 3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano"encartado no artigo 170 da Carta Magna: verbis: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)" 4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9853 de 1946 e 4º, do Decreto-lei 8621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40),conferindo "legalidade" à exigência tributária.5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC. 6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa. 7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade , beneficiando todos os seus associados , independentemente da categoria a que pertençam; 8. À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do

trabalhador", cujo dever corresponsável é do empregador no custeio dos referidos benefícios. 9. Conseqüentemente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta. 10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida. 11. Recurso especial Improvido.

A cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE está prevista em lei, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente. Apenas para ilustrar, em relação à cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (ELAC 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)

Na mesma linha é o pensamento do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Quanto ao mérito das contribuições relativas ao SEBRAE serem devidas ou não, a questão foi levada ao Poder Judiciário, conforme informação à 76. A decisão judicial transitou em julgado reconhecendo serem devidas as contribuições destinadas ao Sebrae no Mandado de Segurança de nº 2005.61.00.000108-8.

Dessa maneira, não há que atender o requerimento do recorrente de suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que os presentes autos não envolvem discussão de crédito constituído. Muito menos quando reconhecido que o recolhimento não foi indevido.

Por todo o exposto, não procede a solicitação do recorrente não se podendo homologar o procedimento de compensação, uma vez que não existe o pressuposto básico: recolhimento indevido. Também não há que se falar em suspensão da exigibilidade ou impedimento de qualquer procedimento fiscal, haja vista o presente não se tratar de procedimento de consulta, mas sim de solicitação de autorização para compensação.


CONCLUSÃO:

Assim, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 12, 2007
 Rosilene Aires Soares Mat. Siage 1498377

