



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

Processo nº 36216.010723/2006-32
Recurso nº 241.867 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.628 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente GOLDEN SHOPPING SÃO BERNARDO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

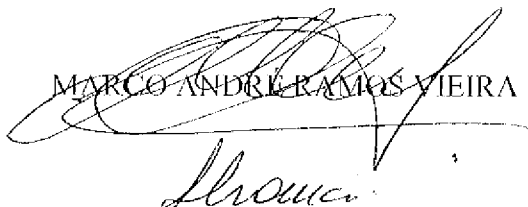
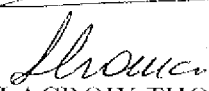
O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Thiago D'Ávila Melo Fernandes divergiu, pois entendeu que se aplicava o artigo 150, § 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente

LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Amílcar Barea Junior (suplente), Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, no período 02/2000 a 12/2005, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação de lançamento de débito, lavrada em 27/07/2006, com ciência pelo sujeito passivo em 28/07/2006..

O relatório fiscal diz que o levantamento tomou por base os valores declarados pelo contribuinte nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's,

Após impugnação e decisão de primeira instância, ainda inconformada, a notificada interpôs o presente recurso, alegando em síntese:

- a) que o demonstrativo fiscal traz cálculos e valores aleatórios, sem demonstrar sua origem;
- b) que a autuação é baseada em presunções;
- c) argúi a decadência;
- d) que o SAT não está em consonância com o ordenamento jurídico;
- e) que o SEBRAE é inconstitucional;
- f) que não aceita a aplicação da SELIC.

Requer, frente as inconstitucionalidades, a anulação da notificação. Caso negado provimento, que seja recalculado o pagamento a autônomos à alíquota de 15%, a terceiros, e bem como os juros de mora.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

2 

Da Preliminar

Quanto à decadência argüida pela recorrente, com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08

"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"

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Lei nº 11.417, de 19/12/2006

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.



Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo, artigo 173, inciso I, uma vez que não houve recolhimentos parciais dos valores lançados, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000, inclusive.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação,

III - a disposição legal infringida, se for o caso,

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa,

com declaração escrita de quem o intimar. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59 São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

As folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização.

Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art 225 ()

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; no entanto, embora oferecida essa oportunidade durante todo o processo, não o fez.

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. Todos os recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais.

Com relação às arguições acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança das contribuições para o Seguro Acidente do Trabalho SEBRAE e taxa SELIC saliento que a fase contenciosa administrativa não é o foro competente para discussões acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, na medida em que os mesmos nascem com presunção de constitucionalidade, somente elidida pelo Poder Judiciário. Desta forma, para dizer da impossibilidade de apreciação destas matérias trazidas pelo recorrente, nesta esfera administrativa, faço referência a Súmula n.º 02, que foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

A contribuição patronal prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, seguiu 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 precepa da empresa.

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 referida lei. E, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do SAT, aduzindo, inclusive, a 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:

“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, I; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei 7.787/89, art. 3º, II, Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido”.

(RE 343 446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04/04/2003)

A contribuição ao SEBRAE, prevista no artigo 8º, §3º da Lei 8.029/90, com redação dada pela Lei 8.154/90, é constitucional, e não se restringe as micro e pequenas empresas. Esse é o entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES. ADICIONAL. SEBRAE. EXIGIBILIDADE.

I. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por CONSERBENS LTDA. contra ato do Coordenador da Divisão/Serviço de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Recife/PE, objetivando desobrigar-se de recolher contribuição social para SESC, SENAC e SEBRAE. O juízo monocrático denegou o segurança, sob o argumento de que é devida a exação em comento em face da natureza comercial

da empresa impetrante Inconformada, a ora recorrente apelou, tendo o TRF da 5ª Região, à unanimidade, negado provimento ao recurso. Em sede de recurso especial, aponta violação aos artigos 535, II, do CPC, 110 do CTN, 4º do Decreto-lei nº

8.621/46, 3º do Decreto-lei 9.853/46, 8º, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.029/90, além de divergência jurisprudencial.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535, do CPC.

3. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao SESC e SENAC.

4. O art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.209/90, com a redação da Lei nº 8.154/90, impõe que o SEBRAE (Serviço Social Autônomo) será mantido por um adicional cobrado sobre as alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, isto é, as que são recolhidas ao SESC e SENAC, sendo exigível, portanto, o adicional ao SEBRAE.

5. Recurso especial improvido. (REsp 691056 / PE; RECURSO ESPECIAL 2004/0136699-9. Relator Ministro José Delgado. STJ. 1ª Turma. DJ 18.04.2005 p. 235)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, R n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: REsp 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, REsp 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 662911 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2004/0072911-2. Relator Ministro Luiz Fux. STJ. 1ª Turma. DJ 28.02.2005 p. 241)

TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE DA PESSOA JURÍDICA INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DE MICRO OU PEQUENA EMPRESA.

1. Ao instituir a referida contribuição como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, Sesi e SESC, o legislador

indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90.

2. Assim, a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa).

3. Recurso especial provido.

(REsp 608101 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2003/0206919-9. Relator Ministro Castro Meira. STJ. 2ª Turma. DJ 04.10.2004 p. 254)

Quanto à incidência dos juros de mora, o artigos 34 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 criou regra clara para os acréscimos legais, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

*Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o Art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento*

Quanto à aplicação da taxa SELIC às contribuições sociais, o Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes também aprovou a Súmula 03, publicada no DOU de 26/09/2007:

“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional e excluir do lançamento as competências até 11/2000, inclusive.


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora


9