



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

Processo nº 36266.007293/2005-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.009 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria Decadência
Recorrente STUDIOLUCE ILUMINAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/2005

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de tributos sujeitos o lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo, tendo em vista o previsto no artigo 62 -A do Regimento Interno do CARF.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

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.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n° 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n° 449, convertida na Lei n° 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n° 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por maioria conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no art. 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art. 173, inciso I do CTN. Quanto à parcela não extinta não houve divergência.]

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 20/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA (Presidente), LIEGE LACROIX THOMASI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, ADRIANA SATO E ADRIANO GONZALES SILVÉRIO.

Relatório

Peço licença para colacionar ao presente excerto do relatório constante da DN n. 21.002/0133/2006 – fls. 160/163:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal —Fiscalização n.º 09267438, de 04/10/2005), contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 112/115), elaborado pela Auditora Fiscal da Previdência Social — AFPS MARIA DO CARMO SILVA, matrícula SIAPE n.º 1.259.793, correspondente à contribuição patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, inclusive o adicional previsto no § 6º do art. 57, da Lei n.º. 8.213/91, e as destinadas a terceiros: Salário-Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos empregados e contribuintes individuais, referentes ao período de 01/1997 a

06/2005, no montante de R\$ 1.018.083,39 (um milhão, dezoito mil e oitenta e três Reais e trinta e nove centavos), consolidado em 11/11/2005.

2. Segundo o Relatório Fiscal (fls. 112/115), a presente notificação é constituída pelos seguintes levantamentos:

FP — contém as contribuições patronais devidas pela empresa nas competências 01/1997, 02/1997, 04/1997 a 13/1998, não recolhidas em época própria à Seguridade

* FPG — abarca as contribuições patronais declaradas em GFIP pela Notificada, inclusive o adicional do GILRAT, não recolhidas à Previdência Social nos prazos legais estabelecidos;

3. O crédito previdenciário em comento foi apurado com base na análise das folhas de pagamento, das GFIP e da escrituração contábil.

4. A Notificante afirma que, para o período de 01/1995 a 06/1997, o enquadramento e a cobrança dos valores devidos a título de acidente de trabalho foram realizados com base na tabela de códigos de acidente de trabalho, sendo que o código relativo à atividade da empresa é 1191004, o que enseja a aplicação da alíquota de 3% (três por cento). Já para o período posterior a 06/1997, o referido enquadramento foi empreendido com base no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), qual seja, 31.52-6-00, cujo grau de risco é de 3% (três por cento).

5. A contribuição adicional ao GILRAT, prevista no art. 57, § 6º, da Lei nº. 8.213/91, foi apurada com base nas informações prestadas em GFIP, fundadas em laudo técnico exigido pelo Ministério do Trabalho.

6. As Guias da Previdência Social — GPS apresentadas pela empresa supraepigrafada, constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social, foram deduzidas das contribuições previdenciárias apuradas pela fiscalização.

7. Para o correto esclarecimento da Impugnante, também fazem parte da presente NFLD os anexos Discriminativo Analítico do Débito - DAD (que contém bases de cálculo e contribuições em valores originários), Discriminativo Sintético do Débito — DSD (que contém as contribuições em valores originários, os acréscimos legais, totais por competência e total geral),

Relatório de Documentos Apresentados — RDA (que contém todas as guias de recolhimento apresentadas à fiscalização, bem como eventuais créditos da empresa), Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA (que contém as apropriações dos documentos apresentados e constantes do Anexo RDA), Relatório de Lançamentos — RL e Fundamentos Legais do Débito — FLD.

DA IMPUGNAÇÃO

8. Tempestivamente, conforme informação prestada por ISABEL LUISA N. SANTOS (fls. 158), a empresa em comento impugnou a notificação, por meio do instrumento (fls. 117/144), protocolizado sob o n.º. 36266.007293/2005-03, acompanhado dos seguintes documentos: procuração outorgada aos advogados do escritório Coelho, Morello e Bradfield Advogados Associados (fls. 145) e cópias reprográficas de Alterações do Contrato Social da Autuada (fls. 146/156), alegando, em síntese, que:

8.1. Inicialmente, a contribuição previdenciária supostamente incidente sobre os valores pagos a contribuintes individuais, fundada no art. 1º da Lei Complementar n.º. 84/96, revela-se inconstitucional, pois apenas com a edição da Emenda Constitucional n.º. 20 é que poderia ser instituída a referida exação.

8.2. A contribuição previdenciária destinada aos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa e seu respectivo adicional para financiamento da aposentadoria especial aos 25 anos também se revelam inconstitucionais. Na realidade, a norma inserta no inciso II do art. 22 da Lei n.º. 8.212/91 permite a incidência de apenas uma contribuição para o financiamento tanto da aposentadoria especial quanto da incapacidade laborativa. Ademais, o art. 195, inciso I, da Magna Carta, é cristalino ao estabelecer que apenas uma única contribuição incidente sobre a folha de salários pode ser instituída e, portanto, são inconstitucionais as contribuições do GILRAT e seu adicional.

8.3. No tocante à contribuição destinada ao salário-educação, é flagrante sua inconstitucionalidade, pois a delegação de competência prevista no Decreto-lei n.º. 1.422/75 não possuía respaldo na Emenda Constitucional 01/69, não podendo ser recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 por afronta ao novo Sistema Tributário Nacional, especialmente por afronta ao princípio da legalidade.

8.4. Ainda em relação à contribuição destinada ao salário-educação, verifica-se que em função do disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT, o Decreto n.º. 1.422/75 restou revogado após 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Constituição Federal, sendo indubitável que a edição da Lei n.º. 9.424/96 evidencia a referida revogação.

8.5. Ademais, como a Carta Política de 1988 qualificou a folha de salários como base de cálculo de um único tipo de contribuição social, a própria Constituição Federal exclui sua utilização por outro tipo de tributo, como o salário-educação.

8.6. A contribuição destinada ao SEBARE também deve ser afastada. Em verdade, esta contribuição não se revela um mero adicional aos valores devidos ao SESC/SENAC ou ao SESI/SENAI, pois constitui contribuição autônoma. Deste modo, em se tratando de nova contribuição, é imperiosa a veiculação da exação em tela por meio de lei complementar, o que

~~inocorreu.~~

8.7. Além disso, em função das contribuições sociais de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como a destinada ao SEBRAE, terem o escopo de conferir um benefício específico a determinado grupo ou categoria, apenas estes beneficiários é que devem ser compelidos a recolher estas contribuições. Como o SEBRAE visa unicamente satisfazer os interesses das micro e pequenas empresas, apenas estas é que devem ser compelidas a recolher a contribuição destinada ao SEBRAE. Logo, como a Defendente não é micro ou pequena empresa, revela-se absurda a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE constante da presente notificação.

8.8. A contribuição destinada ao INCRA também deve ser excluída da lavratura em comento, pois a Lei Complementar nº. 11/71 não foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, em função da unificação da previdência social e urbana. Em adição a isto, houve cerceamento do direito de defesa do Notificado, pois a indicação de que a Lei nº. 2.613/65 funda a exação em tela é incorreta, já que a Defendente não encontrou este dispositivo legal em consulta ao sistema informatizado da Presidência da República. Outro obstáculo ao exercício da ampla defesa refere-se à citação de que a Lei nº. 4.863/65 funda a exação destinada ao INCRA, vez que este diploma legal não normatiza relações tributárias referentes a esta contribuição.

8.9. Em função do princípio da verdade material, o Defendente propugna pela imparcialidade da autoridade julgadora, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa.

8.10. A imposição cumulativa de multa de mora e juros de mora é inconstitucional e abusiva, pois prevê que para um mesmo fato sejam aplicadas duas penas, o que configura bis in idem.

8.11. A multa aplicada é elevadíssima, caracterizando verdadeiro confisco, violando o disposto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Os ensinamentos de Sacha Calmon Navarro são transcritos como reforço da argumentação. 8.12. A aplicação de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC não pode prosperar, pois a referida taxa é verdadeira remuneração pelo custo do dinheiro, não possuindo natureza indenizatória. Ademais, como a instituição da taxa SELIC não obedeceu ao princípio da legalidade, pois foi veiculada por circular do Banco Central do Brasil, sua aplicação em percentuais superiores a 1% a.m. (um por cento ao mês) fere o o disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

8.13. Noutro giro, a inclusão dos sócios gerentes na Autuada como co-responsáveis pelo crédito previdenciário constituído pelo presente notificação é ilegal. Na realidade, o Código Tributário Nacional — CTN possibilita a inclusão de pessoas físicas como co-responsáveis pelos débitos havidos por pessoas jurídicas, desde que o devedor principal não possua condições de arcar com o tributo ou mediante prova inequívoca de que os

administradores da empresa agiram com fraude à lei, ao estatuto ou ao contrato social.

8.14. Deste modo, o Fisco só tem o direito de exigir do sócio o adimplemento da obrigação tributária se, e somente se, este agir com ingerência, que não se confunde com o inadimplemento de obrigações tributárias. Neste diapasão, ressalte-se que a responsabilidade tributária dos administradores é subjetiva, conforme teor do art. 135 do CTN, o que exige que deve ser provado pela Administração Pública que a falta do pagamento de tributo decorre da prática de ato ilícito cometido exclusivamente pelo administrador. Como reforço deste entendimento, a Defendente cita excerto do voto proferido pelo Ministro José Delgado, no julgamento do Resp nº. 100.739-SP.

8.15. O pedido é pela anulação da notificação. Em caráter eventual, a Defendente pleiteia a exclusão dos acréscimos moratórios e a exclusão das pessoas físicas como co-responsáveis.

Em 11/11/2005, a DRP em São Paulo-Norte julgou procedente a notificação [fls. 159/179].

O Sujeito Passivo foi intimado do *decisum* em 09/06/2006 [fl. 182], tendo interposto recurso voluntário em 10/07/2006 [fls. 185/216]. Em síntese, reiterou os argumentos dispostos na impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DECADÊNCIA

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

Súmula Vinculante n° 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 nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62-A do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.***

[g. n.]

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação. Nos casos em que há

recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso, consta recolhimento/antecipação de pagamento. Logo, deve ser aplicado a contagem disposta no §4º, do art. 150, do CTN. Ato contínuo, restam fulminadas pela decadências as competências anteriores a 10/2000, inclusive, haja vista que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 11/11/2005.

MÉRITO

Ao contrário do afirmado pela recorrente, a fiscalização não tem que identificar um por um os segurados, pois os valores foram encontrados nos documentos elaborados pela própria autuada. Os valores foram retirados das folhas de pagamento e da GFIP que são registros elaborados da própria recorrente. Assim, já é de conhecimento da recorrente quais foram os segurados que ela própria remunerou.

Os fatos já se encontram provados pela fiscalização, pois os valores recolhidos não foram suficientes para cobrir o crédito tributário.

A cobrança das contribuições sociais do salário-educação é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, é pacífico o entendimento nos tribunais superiores, chegando ao ponto de o STF ter publicado o verbete de Súmula de n.º 732, nestas palavras:

SÚMULA Nº 732

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.

A legislação que lastreia a cobrança da contribuição social do Salário-educação encontra-se discriminada às fls.

A cobrança das contribuições destinadas ao INCRA está prevista em lei, conforme fundamentação legal, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Nesse sentido é o entendimento do STF, conforme ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n.º 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.

No mesmo sentido é o entendimento da 1ª Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n 977.058

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à minguada de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

Em relação às contribuições destinadas ao Sebrae as mesmas são devidas estando perfeitamente compatíveis com o ordenamento jurídico vigente, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Apenas para ilustrar, 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 (EIAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

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.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva

e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

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.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Para lançamentos realizados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, aplicam-se os juros moratórios na forma do art. 35 da Lei nº 8.212 com a nova redação.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise 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.

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.

De acordo com a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Súmula Nº 2

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

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3, nestas palavras:

Súmula Nº 3

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

Não possui natureza de confisco a exigência da multa pelo atraso, tendo previsão expressa no art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

É bem verdade que o art. 35 da Lei nº 8.212 foi alterado por meio da Medida Provisória nº 449, tendo, inclusive, sido acrescentado o art. 35-A à Lei nº 8.212. Assim, a partir da MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941, há que se diferenciar se os valores constaram ou não em lançamento de ofício. Se não houver lançamento de ofício e o contribuinte recolher espontaneamente os valores devidos aplica-se a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212, caso os valores tenham sido apurados por meio de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no art. 35-A da Lei 8.212.

In casu, os valores constam em lançamento de ofício. Atualmente, para esses casos, deve ser observada a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, que prevê aplicação de multa de no mínimo 75%.

Desse modo, foi correta a aplicação da multa pelo órgão fazendário, não cabendo alteração do lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para reconhecer a decadência do lançamento relativo às competências anteriores a 10/2000, inclusive, em atenção ao disposto no art. 150, §4º, do CTN.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

CÓPIA