



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.730640/2019-92
ACÓRDÃO	2002-010.465 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE MARANGUAPE
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O sujeito passivo está obrigado ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre os valores de remuneração pagos a segurados não regidos pelo RPPS e a contribuintes individuais.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. TEMA 985 DO STF (RE nº 1.072.485). MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. MARCO TEMPORAL 15/09/2020. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS QUANDO HÁ QUESTIONAMENTO ANTERIOR TEMPESTIVO.

O lançamento fiscal que exige a contribuição previdenciária e de Terceiros para fatos geradores sobre o terço constitucional de férias anteriores a 15/09/2020, especialmente quando há impugnação tempestiva anterior a essa data controvertendo a incidência e específica exigência tributária, deve ser afastado em obediência a modulação dos efeitos da decisão do Tema 985/STF (RE nº 1.072.485).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a contribuição previdenciária e de Terceiros será cobrada sobre o terço constitucional de

férias a partir de 15/09/2020, data da publicação da ata do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.072.485. As contribuições já pagas e não questionadas até a mesma data não serão devolvidas pela União. As contribuições não recolhidas e questionadas, não serão exigidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS

Constitui infração a empresa preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditas a segurados a seu serviço em desacordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA, AS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E OS TOTAIS RECOLHIDOS.

Constitui infração a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial, para afastar da base de cálculo do lançamento calculado sobre a folha dos salários a rubrica do terço de férias

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Barros de Moura (substituto integral), Fernando Gomes Favacho, Luciana Costa Loureiro Solar, Marcelo Fretas de Souza Costa, Rafael de Aguiar Hirano, Maria Auxiliadora de Sousa Ramalho Fonseca (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, relativo às contribuições previdenciárias relativa a parte patronal, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no período de 01/01/2015 a 31/12/2015, assim consubstanciados:

Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias patronais destinadas à Seguridade Social, não declaradas em GFIP, incidentes sobre:

- a) as remunerações devidas, pagas ou creditadas a qualquer título aos servidores não regidos pelo RPPS, inclusive GILRAT (rubricas: diárias pagas, individualmente, maiores que 50% do salário na competência e não declaradas em GFIP; valores constantes na folha de pagamento e não declarados em GFIP e valores pagos na rescisão de contrato de trabalho), referente ao período de 01/2015 a 12/2015 e
- b) as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos contribuintes individuais (rubricas: ajuda de custo e moradia dos médicos do Programa Mais Médicos e Jetons, valores das remunerações de médicos plantonistas e de transportadores autônomos), referente ao período de 01/2015 a 12/2015.

Auto de Infração por descumprimento de Obrigações Acessórias:

- a) Infração ao disposto no art. 32, II, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, II e §13, II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 – não lançamento em títulos próprios de sua contabilidade, de

forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas, das contribuições da empresa e dos totais recolhidos. A multa foi aplicada em conformidade com o art. 92 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 283, II, “a” do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizada com base na Portaria ME nº 9, de 15 de janeiro de 2019, publicada no DOU em 16/01/2019. Em face da ocorrência de situação agravante – reincidência em outra infração – o valor foi elevado em duas vezes, de acordo com o art. 292, IV do RPS, atingindo o valor de R\$ 48.225,28 (quarenta e oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos).

- b) Infração ao disposto no art. 32, I da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, I e §9 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 – deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social. A multa foi aplicada nos termos do disposto nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 283, I, “a” e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizada com base na Portaria ME nº 9, de 15/01/2019, publicada no DOU em 16/01/2019. Em razão da ocorrência de situação agravante – reincidência em outra infração – o valor foi elevado em duas vezes, fundamentado no artigo 292, inc. IV.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 18/26), o auditor atuante constatou que rubricas integrantes e não integrantes do salário de contribuição, relativas a aquisição de materiais e aluguel de imóveis (não é fato gerador de contribuição previdenciária) e a serviços realizados por pessoas físicas (é fato gerador de contribuição previdenciária) foram contabilizadas na mesma conta (339036).

Assim, lavrou-se o auto de infração de obrigação acessória por não ter o contribuinte lançado em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Segundo a fiscalização, embora o fiscalizado seja órgão público, sujeito à contabilidade pública, controlado e fiscalizado por Tribunal de Contas, está sujeito ao cumprimento de outras legislações específicas que, nesse caso, prevalece sobre a lei geral, entretanto, não lhe desobriga de cumprir a obrigação acessória previdenciária de outra forma.

O fiscal esclarece ainda que, no caso específico da remuneração dos contribuintes individuais, por terem classificação contábil e orçamentária específicas, os órgãos públicos não podem inseri-los na mesma folha de pagamento dos servidores em geral por determinação do Tribunal de Contas, entretanto, não lhes desobriga de elaborar uma folha à parte de seu sistema que liste todos os segurados e suas respectivas remunerações e o valor do desconto dos segurados, de forma mensal e separados por categoria.

Quanto ao lançamento do auto de infração de obrigação acessória pelo não preparo das folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados, consta a informação no Relatório do Procedimento Fiscal que, no TIPF (Termo de Início de Procedimento Fiscal) foi solicitado que o Órgão apresentasse os resumos das folhas de pagamento e de contribuintes individuais. A Prefeitura apresentou a “Folha Autônomos”, porém na mesma não constavam todos os contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. A auditoria constatou, com base na contabilidade do Órgão, a contratação (empenho/liquidação/pagamento) de diversos contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos) que não estavam relacionados.

Após apresentação da impugnação, foi proferido Acórdão nº 10-67.758 - 6ª TURMA da DRJ em Porto Alegre/RS de e-fls. 128/146, a qual julgou procedente o lançamento, mantendo a íntegra do crédito lançado.

Inconformada com referida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 153/167), repisando às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ:

- Preliminar:

Defende a nulidade dos autos de infração por cerceamento do direito de defesa ao considerar que não foi oportunizado ao impugnante o direito do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, insculpido no art. 5º, LV da Constituição Federal.

Alega que os termos de início de fiscalização, acostados aos autos de infração, foram recebidos por segmentos da estrutura administrativa do Município de Maranguape sem poderes de representação, exclusivos da Procuradoria-Geral do Município.

Aduz que nenhum dos termos de início de fiscalização foi levado ao conhecimento da Procuradoria-Geral do Município, ou seja, nenhum membro do órgão foi intimado do início do processo administrativo, com vistas ao exercício dos direitos que lhe são constitucionalmente assegurados. Cita o art. 1º da Lei Municipal nº 1.051/1990 que dispõe que a representação extrajudicial do Município compete à Procuradoria-Geral do Município.

Sustenta que o prazo de 30 dias não é suficiente para que o interessado tenha condições de analisar a contabilidade relativa aos meses de 2015 dos seus fundos públicos, rubrica por rubrica, auditar os cálculos que fundamentaram o lançamento e produzir provas de suas alegações. Argumenta que este fato estabelece um desequilíbrio de forças entre as partes, o que enseja a anulação dos lançamentos.

- Do Mérito:

1 Do Auto de Infração do Processo nº 10380.730641/2019-37.

Afirma que foi autuado por não ter recolhido as contribuições relativas ao Hospital, além de diárias pagas individualmente maiores que 50% do salário na competência, não declaradas em GFIP, no percentual de 8% sobre o total das remunerações.

(...)

2 Do Auto de Infração do Processo nº 10380.730640/2019-92.

Afirma que os lançamentos são referentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas que entende serem de natureza excepcional, indenizatória, como: ajuda de custo, moradia e sobre a rescisão de vínculo empregatício.

Quanto a ajuda de custo e moradia, alega que foram concedidas para o exercício do trabalho, sendo, portanto, de natureza indenizatória, uma vez que concedidas para os profissionais que fazem parte do Programa Mais Médicos como forma de reparação de gastos efetuados pelo profissional na realização do serviço de interesse do empregador.

Em relação a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de rescisão, argumenta que ao ente político municipal não se aplicam as disposições da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e sim, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Maranguape, instituído pela Lei nº 1.412/1998.

Afirma que o Município procedeu ao recolhimento das parcelas comprovadamente de natureza salarial, quando da rescisão do vínculo dos servidores públicos estatutários com a Administração, quais sejam: 13º salário e saldo de salário.

No que se refere ao adicional de 1/3 sobre férias gozadas ou indenizadas, cita jurisprudência do STJ para corroborar seu entendimento pela não incidência da contribuição previdenciária em ambos os casos.

3 Das multas por descumprimento de obrigações acessórias do Processo nº 10380.730640/2019-92.

Defende a insubsistência das multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória relativas ao fato de ter contabilizado rubricas integrantes e não integrantes do salário de contribuição na mesma conta e por ter deixado de preparar a folha de pagamento com a remuneração paga ou creditada a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pela legislação. Afirma que o Município realizou os devidos recolhimentos exigidos pela legislação, de modo que as diferenças cobradas foram originadas em razão de a RFB ter inserido na base de cálculo valores que supostamente deveriam ter sido recolhidos.

(...)

4 Da possibilidade de compensação.

O interessado requer que, em caso de improcedência da impugnação, seja realizada a compensação com crédito apurado relativo ao PER/DCOMP nº 12761.89917, transmitido em 04/09/2017.

Ao fim, a recorrente pugna que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração, com o cancelamento da integralidade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Freitas de Souza Costa**, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Delimitação da Lide

Verifica-se que a Recorrente apresenta argumentos específicos em relação ao Processo nº 10380.730641/2019-37. Isto posto, cabe esclarecer que tais argumentos são estranhos a lide e devem ser debatidos no processo próprio, não cabendo aqui conhecer das alegações a este respeito.

PRELIMINAR

Nulidade – Cerceamento do Direito de Defesa – Intimação

A contribuinte pugna pela existência de vício que macule o exercício do seu direito de defesa, tendo em vista que os termos de início de fiscalização, acostados aos autos de infração, foram recebidos por segmentos da estrutura administrativa do Município de Maranguape sem poderes de representação, exclusivos da Procuradoria-Geral do Município.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, bem como dos anexos da autuação, especialmente do “Relatório Fiscal” e dos demais anexos informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência, respeitando todos os princípios basilares.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Especificamente quanto a alegação da intimação recebida por pessoa diferente do que a do Procurador do município, cumpre destacar, inicialmente, que o procedimento fiscal que

antecede a constituição do crédito tributário é inquisitório, ou seja, não pressupõe o contraditório ou a ampla defesa. Nesta fase, as intimações são realizadas ao contribuinte com vistas a se obterem informações acerca da sua regularidade perante o Fisco e sobre eventual existência de crédito tributário não recolhido.

Sobre o assunto, destaca-se também a Súmula CARF nº 9, com efeito vinculante para a Administração Pública:

Súmula CARF n 9:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

MÉRITO

Natureza das Verbas

Alega o contribuinte que o auto de infração de contribuição previdenciária incidiu sobre as verbas de ajuda de custo e moradia, que seriam de natureza indenizatória, pois foram concedidas para o exercício do trabalho, aos profissionais que fazem parte do Programa Mais Médicos, como forma de reparação de gastos efetuados pelo profissional na realização do serviço de interesse do empregador.

No entanto, não é isso que se vê nos autos.

Antes de analisar a legislação de interesse, registra-se que o contribuinte não juntou qualquer documento para comprovar as suas alegações.

De acordo com a Lei nº 8.212/91 apenas três tipos de ajuda de custo não integram o salário de contribuição, nenhum deles destinado ao contribuinte individual:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente : (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

(...)

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de

(...)

§ 13. Não se considera como remuneração direta ou indireta, para os efeitos desta Lei, os valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional com ministro de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa em face do seu mister religioso ou para sua subsistência desde que fornecidos em condições que independam da natureza e da quantidade do trabalho executado. (Incluído pela Lei nº 10.170, de 2000).

§ 14. Para efeito de interpretação do § 13 deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

I - os critérios informadores dos valores despendidos pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional aos ministros de confissão religiosa, membros de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa não são taxativos e sim exemplificativos; (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

II - os valores despendidos, ainda que pagos de forma e montante diferenciados, em pecúnia ou a título de ajuda de custo de moradia, transporte, formação educacional, vinculados exclusivamente à atividade religiosa não configuram remuneração direta ou indireta. (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

Como se verifica pela leitura dos dispositivos acima transcritos, apenas não configuram remuneração as ajudas de custo i) pagas ao aeronauta, nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973, ii) pagas aos empregados, em parcela única, recebida exclusivamente

em decorrência de mudança de local de trabalho, na forma do art. 470 da CLT e iii) pagas aos ministros de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa pelas entidades religiosas e instituições de ensino vocacional em face do seu mister religioso ou para sua subsistência.

Assim, como a situação da Recorrente não se enquadra em nenhum dos três casos previstos em lei, os valores que pagou aos contribuintes individuais a seu serviço, ao contrário do que alega, são fato gerador de contribuição previdenciária.

No tocante ao “auxílio-moradia” pago aos médicos do Programa Mais Médicos, cumpre observar que somente a moradia fornecida aos empregados para trabalhar em localidade distante de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade exija deslocamento e estada está excluída do campo de incidência de contribuição previdenciária, conforme disposto na alínea “m”, do §9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, situação esta, não contemplada no presente caso.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;

Depreende-se do presente caso que o “auxílio-moradia” foi pago aos médicos do Programa mais Médicos, ou seja, sequer empregados da contribuinte são.

Neste aspecto, encontra-se correta a atuação.

Quanto à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de rescisão, o Município restringe-se a afirmar que procedeu ao recolhimento das parcelas comprovadamente de natureza salarial, quando da rescisão do vínculo dos servidores públicos estatutários com a Administração, quais sejam: 13º salário e saldo de salário.

Terço Constitucional de Férias

No que se refere ao adicional de 1/3 sobre férias gozadas, a Recorrente cita jurisprudência do STJ (REsp nº 123095-7/RS) para corroborar seu entendimento pela não incidência da contribuição previdenciária.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu que o lançamento abarcou referida verba, mantendo o lançamento em observância a Portaria Conjunta P`GFN/RFB nº 01/2014.

Pois bem!

Antes de adentrarmos ao mérito se a Recorrente tem, ou não, razão em sua insurgência, importante dizer que os fatos geradores são competências do ano de 2017 e 2018, para o período de apuração entre 01/01/2015 a 31/12/2015.

No REsp nº 1.230.957, que compõe os Recursos Repetitivos do STJ, havia sido firmado Tese, no Tema 479, assentando que: *“A importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).”*

Todavia, houve sobrestamento pelo Tema 985/STF (RE nº 1.072.485), inclusive ao ser solucionada a referida Repercussão Geral na Suprema Corte se assentou tese diametralmente oposta segundo a qual: *“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”*.

Neste horizonte, o STF entendeu necessário modular os efeitos da sua decisão, vez que no julgamento de mérito que realizou reformou arcabouço jurisprudencial que abrangia precedentes do próprio STF, além do Recurso Repetitivo do STJ, com tese em sentido contrário, com abrupta mudança de jurisprudência. Por isso, além de modular, optou-se por escolher como marco temporal a data da publicação da ata do julgamento de mérito do Tema 985/STF.

Muito bem. Entendo que assiste razão a recorrente no presente capítulo.

Ora, o Tema 985 do STF definiu que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, ao considerar que este tem natureza salarial e habitual. Contudo, por segurança jurídica, esse entendimento, quando há questionamentos tempestivos, valerá apenas para fatos geradores a partir de 15/09/2020, data de publicação da ata do julgamento do mérito do RE nº 1.072.485, e não retroage.

Logo, os contribuintes que não recolheram a contribuição sobre o terço de férias até referida data (15/09/2020) e que questionam tempestivamente a incidência não podem ser cobrados como se devida fosse. Se o contribuinte controverte a verba desde antes de 15/09/2020, então não devida a exação.

A modulação dos efeitos da decisão protege exatamente a segurança jurídica dos contribuintes que tinham e tem a expectativa de não incidência da contribuição para questionamentos anteriores a 15/09/2020.

Considerando a modulação efetivada pela Suprema Corte, com marco temporal em 15/09/2020, bem como os fatos geradores em vergasta que são do ano de 2015 e como a contribuinte foi cientificada em 07/10/2019 e apresentou impugnação tempestiva questionando a

tributação sobre o terço de férias, então entendo que deve ser reconhecido que para a época dos fatos geradores o terço constitucional não era rubrica da folha de salários que pudesse ser compreendida como base tributável.

Sendo assim, com razão a Recorrente neste capítulo para afastar da base de cálculo do lançamento calculado sobre a folha de salários a rubrica do terço de férias.

Das Multas por Descumprimento de Obrigação Acessória

No relatório do procedimento fiscal de fls. 18/26, constam: o dispositivo legal infringido, a descrição sumária da infração, os elementos examinados, a situação encontrada na fiscalização, as circunstâncias agravantes e o relatório fiscal da aplicação das multas.

A fundamentação legal do auto de infração pelo não lançamento em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas, das contribuições da empresa e dos totais recolhidos decorre da infração ao disposto no art. 32, II da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, II e §13, II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

II- lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...)

§13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

(...)

II- registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por

estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

Segundo o Auditor-Fiscal, durante o procedimento de fiscalização, foi identificada a contabilização de rubricas integrantes e não integrantes do salário de contribuição, relativas a aquisição de materiais e aluguel de imóveis (não é fato gerador de contribuição previdenciária) e a serviços realizados por pessoas físicas (fato gerador de contribuição previdenciária), na mesma conta (339036). Como as rubricas não estavam contabilizadas em contas individualizadas, lavrou-se o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória.

A circunstancia agravante está disciplinada no art. 290, V e § único do Decreto nº 3.048/99, reproduzido abaixo:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

V- incorrido em reincidência.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Na folha 23 do relatório do procedimento fiscal, consta a informação de que o contribuinte já teve contra si lavrado um auto de infração por descumprimento de obrigação acessória por deixar de arrecadar, mediante desconto, as contribuições dos segurados, em fiscalização efetuada no período de 01/2009 a 12/2010, tendo transitado em julgado administrativamente em 16/08/2015.

Nesse sentido, a multa foi elevada em duas vezes, nos termos do art. 292, IV do RPS (Decreto nº 3.048/99), atingindo a quantia de R\$ 48.225,28 (quarenta e oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos).

Já no tocante ao auto de infração de descumprimento de obrigação acessória por deixar de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados, a fundamentação decorre da infração ao disposto no art. 32, I da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, I e §9 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Lei nº 8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social

Art.225. A empresa é também obrigada a:

I- (...)

§9 preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos; A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I- discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II- agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual;(Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III- destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV- destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V- indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

De acordo com o relatório fiscal da infração (fl. 25), no Termo de Inicio de Procedimento Fiscal, foi solicitado que o contribuinte apresentasse os resumos das folhas de pagamento e de contribuintes individuais. A Prefeitura apresentou a “Folha Autônomos”, porém na mesma não constavam todos os contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Dessa forma, lavrou-se o auto de infração de obrigação acessória pela verificação, com base na contabilidade do Órgão, da contratação (empenho/liquidação/pagamento) de diversos contribuintes individuais (autônomos e transportadores autônomos) não relacionados nos documentos.

Nesse caso, também foi aplicada a circunstancia agravante do art. 290, V, e a multa foi elevada em duas vezes, conforme estabelecido no art. 292, IV, todos do Regulamento da Previdência Social, transcritos acima. Assim, a multa foi estipulada no valor de R\$ 4.822,56 (quatro mil, oitocentos e vinte e dois reais e cinquenta e seis centavos).

Como se vê, as infrações por descumprimento de obrigação acessória relatadas pela fiscalização estão compatíveis com as autuações previstas nas legislações apontadas.

Quanto às alegações do caráter confiscatório das multas e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se que a aplicação da legislação vigente é vinculada para a Administração Pública.

Para além do exposto, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Do Pedido de Compensação

O contribuinte requer, em caso de manutenção dos autos de infração, a compensação dos débitos com créditos apurados relativos ao PER/DCOMP nº 12761.89917, transmitido em 04/09/2017.

Como bem delineado pela DRJ, a qual peço vênia para transcrever os excertos da decisão e adotá-los como razões de decidir, assim se manifestou:

A compensação de ofício constitui procedimento que obedece a rito próprio disciplinado pelos artigos 89 a 96 da IN RFB nº 1.717/2017. É decorrente de pedido de restituição, e a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deve verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Frise-se que esta DRJ não é competente para apreciar pedido de compensação de ofício formulado pelo contribuinte, por não fazer parte das atribuições definidas no artigo 277 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 09/10/2017 (publicada no DOU de 11/10/2017).

Pelo exposto, não cabe, de ofício, reduzir os débitos objeto do presente lançamento fiscal, na forma pretendida pelo impugnante. O atendimento do seu pleito deve obediência à legislação mencionada, devendo para tanto, utilizar-se do pedido formal de restituição, na forma prevista nos atos administrativos e, uma vez reconhecido o crédito pelo Fisco, será possível o seu aproveitamento em compensação de ofício.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar da base de cálculo do lançamento calculado sobre a folha de salários a rubrica do terço de férias.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa

ACÓRDÃO 2002-010.465 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10380.730640/2019-92

DOCUMENTO VALIDADO