



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.723625/2013-22
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-011.355 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ADS SEGURANCA PRIVADA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 2/2023. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 2, de 17/01/2023, majorou para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) o limite de alçada para interposição de recurso de ofício. Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

O adicional de risco de vida possui eminentemente natureza remuneratória, sendo uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

CONVENÇÕES COLETIVAS.

Convenções e acordos coletivos têm eficácia normativa limitada às categorias ou pessoas convenientes ou acordantes, não podendo essa eficácia ser estendida ao Fisco.

**PAGAMENTO POR SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA.
VERBA DE NATUREZA SALARIAL. SÚMULA TST N.º 437.**

Nos termos do art. 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação da Lei n.º 8.923, de 1994, o pagamento decorrente da supressão de intervalo intrajornada tem natureza salarial, sujeitando-se à incidência das contribuições previdenciária e para terceiros.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.
INCOMPETÊNCIA.**

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de ofício somente é autorizada nas hipóteses de verificação de débitos do requerente em favor da Fazenda Pública quando da análise de pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 1273 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito previdenciário correspondente a lavratura de Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP a seguir discriminados decorrentes de Auditoria

Fiscal promovida na empresa acima identificada que segundo o relatório fiscal refere-se às contribuições devidas pela impugnante à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, não declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, não recolhidas e às que não foram objeto de destaque de retenção em notas fiscais de prestação de serviços.

Informa o Auditor Fiscal que os fatos geradores que serviram de base para os lançamentos foram obtidos a partir das Folhas de Pagamento apresentadas pela empresa em meio magnético, no leiaute do Manual de Arquivos Digitais (MANAD) e estão demonstrados nos levantamentos AFOPAG SEG EMPREGADO, BFOPAG CONT INDIV, CIND INTRA JORNADA e DADIC RISCO DE VIDA, conforme transcrito a seguir:

[...] 4 – Levantamento A-FOPAG SEG EMPREGADO Base de cálculo obtida a partir da totalização das remunerações dos segurados empregados constantes nas Folhas de Pagamento (FOPAG) apresentadas pela empresa em meio magnético, no leiaute do Manual de Arquivos Digitais (MANAD), com a indicação de incidência da contribuição previdenciária das rubricas conforme informação da empresa contida no próprio arquivo digital, e deduzidos os valores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) constantes no sistema de contas correntes da Receita Federal (GFIPWEB/CCORGFIP) no início da auditoria.

5 – Levantamento B-FOPAG CONT INDIV Base de cálculo obtida a partir da totalização das remunerações dos segurados Contribuintes Individuais constantes nas Folhas de Pagamento (FOPAG) e deduzidos os valores declarados em GFIP constantes no sistema de contas correntes da Receita Federal (GFIPWEB/CCORGFIP) no início da auditoria.

6 – Levantamento CIND INTRA JORNADA Valor da rubrica 185 IND INTRA JORNADA constante na FOPAG, paga a diversos segurados relacionados no anexo 1, e considerada como não incidente de contribuição previdenciária pela empresa. Entretanto a rubrica deve ser considerada como incidente de contribuição previdenciária uma vez que a rubrica é remuneratória, pois trata-se de hora-extra trabalhada e paga em razão de redução de intervalo para refeição (intervalo intrajornada), conforme disposto na cláusula quadragésima sétima e quadragésima primeira das convenções coletivas de trabalho firmadas entre o Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do RN e Sindicato das Empresas Vigilância, Segurança e Transportes de Valores do RN, para os períodos 2009/2010 e 2010/2011, respectivamente, e ainda no §4º do art. 71 da CLT. E assim integra o salário-de-contribuição do segurado-empregado conforme o art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 c/c o art.214 do Regulamento da Previdência Social (RPS) aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

7 – Levantamento DADIC RISCO DE VIDA. Valor da rubrica 494 AD RIS DE VIDA (adicional de risco de vida) constante na FOPAG, paga a segurados relacionados no anexo 2, e considerada como não incidente de contribuição previdenciária pela empresa. A rubrica deve ser considerada como incidente de contribuição previdenciária, pois é remuneratória e assim integra o salário-de-contribuição do segurado-empregado conforme o fundamento inserido ao final do parágrafo anterior.

DO AIOP DEBCAD n.º 51.019.192-4 – Quota Patronal – R\$ 1.384.653,15

Refere-se a lançamento de contribuições previdenciárias da parte patronal e multas cominativas, no valor expresso acima, apuradas em decorrência de ausência de pagamento e declarações das bases de cálculos e retenções em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, conforme acima descrito, cujas contribuições estão

fundamentadas no Relatório de Fundamentação Legal do Débito – FLD anexo ao citado Auto de Infração, envolvendo competências de 01/2009 a 12/2010, inclusive 13o/2009 e 13o/2010, consolidado em 17/05/2013.

DO AIOP DEBCAD n.º 51.019.193-2 – Segurados – R\$ 119.652,56

Refere-se a lançamento de contribuições previdenciárias relativas aos valores devidos de segurados e multas cominativas, na importância acima expressa, apuradas em decorrência de ausência de pagamento e declarações das bases de cálculos e retenções em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, conforme já descrito neste relatório, cujos fundamentos estão contidos no Relatório de Fundamentação Legal do Débito – FLD anexo ao citado Auto de Infração, envolvendo as competências de 01/2009 a 12/2010, inclusive 13o/2009 e 13o/2010, consolidado em 17/05/2013.

DO AIOP DEBCAD n.º 51.019.194-0 – Outras Entidades – R\$ 628.319,52

Refere-se a lançamento de contribuições previdenciárias relativas às outras entidades devidas pela empresa e multas cominativas no valor expresso acima, apuradas em decorrência de ausência de pagamento e declarações das bases de cálculos e retenções em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, cujos fundamentos estão contidos no Relatório de Fundamentação Legal do Débito – FLD anexo ao citado Auto de Infração, envolvendo competências de 01/2009 a 12/2010, inclusive 13o/2009 e 13o/2010, consolidado em 30/01/2012.

Cientificada pessoalmente dos lançamentos, em 28/05/2013, conforme Termos de Ciência às fls 248/250, a empresa apresentou em 27/06/2013, impugnação conjunta para os citados Autos às fls. 782/805, acompanhada dos documentos às fls. 806/1019 e 1022 a 1248 apresentando, em apertada síntese as seguintes alegações:

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO: LANÇAMENTO FISCAL SEM AMPARO EM MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VALIDAMENTE CIENTIFICADO AO CONTRIBUINTE

1. Foi lavrado "TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL" em 17/07/2012, sendo a IMPUGNANTE intimada da continuidade do procedimento em 17/09/2012, conforme "TERMO DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL N.º 1" (anexo), pelo que já transcorrido o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal pelo decurso de 62 (sessenta e dois) dias entre aquelas datas;
2. *Apesar de já inexistir Mandado de Procedimento Fiscal vigente entre o "TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N.º 4" (anexo) e o "TERMO DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL N.º 2" (anexo) também não foi observado o prazo de 60 (sessenta) dias para fins de validade da fiscalização;*
3. *Efetivamente, o termo de INTIMAÇÃO FISCAL N.º 4 foi dado ao conhecimento da IMPUGNANTE em 04/02/2013, ao passo que o TERMO DE CIÊNCIA DA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL N.º 2" somente restou cientificado em 10/04/2013, pelo que transcorreu o prazo de 65 (sessenta e cinco) dias;*

4. *Na espécie, quando do lançamento, já não existia MPF vigente, pois não se operou sua prorrogação, pela inexistência das respectivas prorrogações, de modo a justificar a realização do ato no tempo em que ocorreu;*
5. *Portanto, é manifesta a nulidade do lançamento em questão, ante a inércia do Fisco em realizar as prorrogações validamente, decorrente da expiração do prazo constante do MPF.*
6. Traz à colação jurisprudência administrativa que considera que lhe seja favorável, a fim justificar a nulidade por vício formal dos presentes Autos de Infração.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO: ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

7. *Assim como o afirmou a autoridade fiscal em seu "RELATÓRIO DE AUTO DE INFRAÇÃO", após a constatação de que as GFIPs registravam valores de contribuição devida inferiores aos valores recolhidos por GPS, a IMPUGNANTE transmitiu, em 01/03/2013 e portanto antes da autuação GFIPs retificadoras relativamente às competências fiscalizadas;*
8. *À vista dessas GFIPs retificadoras (Todas anexas), em cotejo a cada um dos lançamentos conforme o "RELATÓRIOS DE LANÇAMENTO", percebe-se que inexistente diferença alguma entre o valor constante da folha de salários e aquele informado;*
9. *Nesse sentido, é manifesto, não poderia a autoridade fiscal levar a efeito a exação sobre uma base de cálculo que não correspondia à realidade, inclusive, por força das GPS, que denunciavam o erro material em que incidiu a IMPUGNANTE, mas que restou corrigido por força das GFIPs retificadoras;*
10. *Todos os lançamentos (contribuições da empresa, do seguro e de terceiros) que tiveram por base de cálculo a diferença entre a folha de salários e as GFIPs não retificadas (AFOPAG SEG EMPREGADO) são lançamentos nulos, porquanto este proceder não serve para medir adequadamente a intensidade do fato e compor a específica determinação da dívida tributária.*
11. Traz à discussão lição de renomado jurista que considera fortalecer sua tese de nulidade material dos presentes Autos de Infração.

DA INCIDÊNCIA SOBRE VALORES DE NATUREZA ESTRITAMENTE INDENIZATÓRIA.

12. Neste item, alega a impugnante que o Auditor Fiscal incluiu na base de cálculo rubricas de caráter indenizatório referente ao "adicional de risco de vida" e à "indenização pela supressão de intervalo intrajornada".
13. Informa que o "adicional de risco de vida" decorre da convenção coletiva da categoria, estando nela expressamente estabelecido que possui natureza indenizatória.
14. Como consequência, considera que referida verba não integra o salário para os fins legais, inclusive, sob pena de desconsiderar a natureza jurídica instituída

pelas normas coletivas em afronta aos artigos 5º, II e 7º, XXVI, da Constituição Federal.

15. Anexa aos Autos cópia da convenção coletiva ("CLÁUSULA SEXTA DO ADICIONAL DE RISCO DE VIDA") demonstrando o caráter indenizatório da citada rubrica.
16. Quanto à natureza indenizatória da rubrica "indenização pela supressão do intervalo intrajornada", considera suficiente o próprio nome atribuído à parcela para que lhe seja reconhecido esse caráter. Lembra que intervalo intrajornada foi concebido com o objetivo de assegurar ao trabalhador condições de saúde e segurança no meio laboral, possibilitando a preservação da sua saúde mental e física, ao longo da prestação do trabalho diário, pelo que a supressão desse intervalo lhe rende uma indenização apta a compensar a diminuição patrimonial que lhe acarreta o trabalho naquelas condições.
17. Traz à colação jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que considera corroborar com sua tese de verbas indenizatórias para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre elas.
18. Afirma que entendimento contrário implica em flagrante afronta aos termos dos artigos 150, I, 195, I e II, e §§ 4º e 5º, e 201, § 4º, todos da Constituição Federal, de forma que considera que a autuação deva ser julgada improcedente.

DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS: NULIDADE INCRA E SEBRAE: INCOMPATIBILIDADE SUPERVENIENTE PELO ADVENTO DA EC 33/10

19. Neste item, alega a impugnante que a EC 33/10 estabeleceu que as bases econômicas sobre as quais poderiam incidir as contribuições interventivas passaram a ser o faturamento, a receita bruta ou valor da operação, (art. 149, § 2º, III, a, da CF) e que a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, por incidirem sobre a folha de salários, não foram recepcionadas pela referida emenda, restando, assim, tacitamente revogadas.
20. Considera corroborar com sua tese lição do renomado jurista ROQUE CARRAZA, que no seu entender torna indevido tal lançamento.

INCRA E SEBRAE: INEXISTÊNCIA DE REFERIBILIDADE EM RELAÇÃO ÀS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA IMPUGNANTE

21. A impugnante alega que, na espécie, inexistente o atendimento ao requisito da referibilidade da sujeição, porquanto não exerce atividade que esteja vinculada ao âmbito rural, e nem se trata de micro ou pequena empresa, não restando evidenciado, assim, a relação de pertinência caracterizadora da referibilidade, seja em relação à contribuição ao INCRA, seja em relação à contribuição ao SEBRAE.
22. Considera da mesma forma quanto às contribuições ao SESC e SENAC, pois as contribuições do chamado "Sistema S", conquanto classificadas como sociais por sua finalidade, não prescindem da observância ao requisito da referibilidade inerentes às contribuições especiais.

23. Afirma que exceto as contribuições sociais de seguridade social, pois o art. 195 da Constituição, ao impor o custeio por toda a sociedade, pressupõe uma referibilidade ampla ou global para elas, as contribuições especiais ficam sujeitas à referibilidade, pela qual a exação deve estar relacionada ao grupo que tem interesse na sua instituição, ainda que tal grupo não seja necessariamente beneficiado por ela.
24. Aduz, portanto, que fica evidenciada a nulidade da autuação no tocante às contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC por ausência da referibilidade necessária para efeitos de fazer incidir a respectiva exação.

SESC E SENAC: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA

25. Ainda com relação às contribuições ao SESC e SENAC, considera ser impossível a exação tendo em vista que isso afronta ao princípio da legalidade porque não se encontra claramente definido na lei a sujeição passiva das empresa prestadoras de serviço.
26. Afirma que tais contribuições são cobradas dos estabelecimentos comerciais e que ancorado em jurisprudência de Tribunais Superiores que traz em sua peça defensiva considera nula a autuação por pretender cobrar o SESC/SENAC de pessoa que não exerce atividade comercial.

DA NULIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

27. Neste item, alega a impugnante que realizou a retificação das GFIPs antes mesmo do lançamento de ofício, e que se tributo houvesse a ser pago, pela diferença do valor retido e aquele corretamente declarado, sua constituição já estaria perfectibilizada por efeito da respectiva declaração, razão pela qual inexistiria a possibilidade de aplicação da multa de ofício.
28. Lembra que somente deve haver lançamento de ofício, na forma do art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, se ainda não houver sido constituído o crédito tributário.
29. Considera, pois, indevida a incidência da multa de ofício quanto aos lançamentos que tiveram por fundamento a folha de salários (AFOPAG SEG EMPREGADO) ainda que a base de cálculo tenha sido encontrada conforme a lei, pelo que solicita que a autuação seja julgada improcedente.

DA COMPENSAÇÃO

30. Informa a impugnante possuir créditos de restituição já informados em PER/DCOMP (IRPJ e CSLL) conforme documentação anexa aos Autos e que ora oferece à compensação com os presentes lançamentos nos termos do Art. 156, II, do CTN.

O PEDIDO

31. *Ante o exposto, espera a IMPUGNANTE o conhecimento e total provimento da presente impugnação, para que a ação fiscal seja considerada totalmente improcedente, cancelando-se, assim, os presentes autos de infração:*

- (a) *seja porque a autuação restou praticada sem o amparo em regular Mandado de Procedimento Fiscal;*
- (b) *seja em razão da incidência de contribuições previdenciárias realizada sobre verbas de natureza estritamente indenizatórias;*
- (c) *seja em razão da incompatibilidade superveniente das contribuições ao INCRA e SEBRAE a partir da EC 33/10;*
- (d) *seja em razão da inexistência de referibilidade em relação às contribuições de terceiros;*
- (e) *seja em razão da afronta ao princípio da legalidade tributária pela inexistência de sujeição passiva da IMPUGNANTE em relação às contribuições ao SESC e SENAC;*
- (f) *seja em razão da nulidade da autuação decorrente do erro na apuração da base de cálculo, pela inobservância das GFIPs retificadoras;*
- (g) *seja em razão da ilegalidade da multa de ofício aplicada;*
- (h) *ou, subsidiariamente, para promover a compensação "de ofício" em razão do crédito a ser restituído, cujo montante é superior ao crédito ora discutido.*

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 1273 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação procedente em parte, com a manutenção parcial** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. ARGUIÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE.

Iniciada ação fiscal, se passarem mais de sessenta dias sem ato escrito da autoridade fiscal que indique o prosseguimento dos trabalhos, recupera o sujeito passivo a ESPONTANEIDADE com que pode declarar e recolher/pagar os tributos/contribuições com multa de mora (em vez da multa de ofício), além dos juros, ainda que a declaração ou pagamento/recolhimento se refira ao objeto ou período do procedimento. A mera RECUPERAÇÃO da ESPONTANEIDADE pelo sujeito passivo não implica extinção do procedimento fiscal por decurso de prazo.

ADICIONAL DE RISCO DE VIDA e INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. TRIBUTAÇÃO.

Todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, são considerados salário de contribuição. Em não se incluindo nas hipóteses excludentes da incidência, previstas no § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, é cabível a tributação.

MULTA DE OFÍCIO. PERTINÊNCIA.

São pertinentes o lançamento de ofício e a correspondente multa quando o contribuinte não regulariza espontaneamente a sua situação previdenciária.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE FORO INADEQUADO.

O foro administrativo é inadequado para discussões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, eis que cabe à Administração Pública o estrito cumprimento das normas em vigor.

CONVENÇÕES COLETIVAS. EFEITOS.

As convenções entre particulares, que façam leis entre as partes, não podem se opor à Fazenda Pública.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, à exceção das proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais e mais recentemente as produzidas pela sistemática de repercussão geral ou dos recursos extremos repetitivos, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em resumo, a decisão recorrida julgou procedente em parte a impugnação, e alterou o crédito originalmente apurado, nos seguintes moldes:

- a) Exonerar do AI Debcad nº 51.019.192-4 o valor de R\$ 556.591,40 e acréscimos correspondentes (Multa de ofício e juros de mora), MANTENDO EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, no valor de R\$ 123.720,35;
- b) Exonerar do AI Debcad nº 51.019.193-2 o valor de R\$ 20.837,92 e acréscimos correspondentes (Multa de ofício e juros de mora), MANTENDO EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, no valor de R\$ 37.993,32; e
- c) Exonerar do AI Debcad nº 51.019.194-0 o valor de R\$ 278.943,24 e acréscimos correspondentes (Multa de ofício e juros de mora), MANTENDO EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, no valor de R\$ 30.343,67.

Em razão da decisão, foi apresentado Recurso de Ofício com supedâneo no artigo 34, do Decreto nº 70.235/72 c/c as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, em observância ao artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008 que previa a interposição do apelo necessário sempre que a decisão exonerasse o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 1326 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Recurso de Ofício.

1.1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso de Ofício foi apresentado com supedâneo no artigo 34, do Decreto n.º 70.235/72 c/c as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532/97, em observância ao artigo 1.º da Portaria MF n.º 03/2008 que previa a interposição do apelo necessário sempre que a decisão exonerasse o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Contudo, a Portaria MF n.º 2/2023, D.O.U de 18/01/2023 (seção 1, página 14), revogou a Portaria MF n.º 63/2017 e majorou o limite da alçada para a interposição de Recurso de Ofício para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Dessa forma, tendo em vista que o montante exonerado a título de tributo e encargos de multa foi inferior ao novo limite de alçada previsto na Portaria MF n.º 2/2023, aplicável aos processos na data de sua apreciação em segunda instância (Súmula CARF n.º 103¹), decido pelo não conhecimento do Recurso de Ofício.

2. Recurso Voluntário.

2.1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72.

Cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1.º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante n.º 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Ademais, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

¹ Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portanto, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, tomo conhecimento do Recurso Voluntário interposto.

Por fim, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

2.2. Mérito.

2.2.1. Das Alegações acerca da incidência sobre valores de natureza estritamente indenizatória: adicional de risco de vida e indenização pela supressão do intervalo intrajornada.

Em seu recurso, o sujeito passivo mantém sua linha de defesa, e argumenta que as verbas “adicional de risco de vida” e “indenização pela supressão de intervalo intrajornada” não teriam caráter salarial, motivo pelo qual, entende que não poderiam ter sido lançadas contribuições sobre as referidas rubricas.

Entende, pois, que as duas parcelas não representam "rendimentos do trabalho", e dessa forma não poderiam integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária (da empresa, do segurado ou de terceiros), porquanto se viu que as contribuições para o custeio da seguridade social foram dirigidas às parcelas de natureza salarial.

Afirma, pois, que apesar de não constar expressamente no rol do artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91, as importâncias percebidas pela supressão do intervalo intrajornada e pela concessão do adicional de risco de vida não provêm de retribuição pelo trabalho desempenhado, mas de indenização pela supressão de certas condições de trabalho e nos termos de convecção coletiva, não sofrendo, portanto, incidência de contribuição previdenciária.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a verba paga a título de adicional de risco de vida possui natureza remuneratória, posto que se trata de verba que decorre da contraprestação de serviço, ingressando na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho, sendo, portanto, uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

O adicional de risco de vida constitui-se em acréscimo salarial pago de forma reiterada, com habitualidade, aos empregados que exercem função de risco, restando caracterizada a natureza remuneratória do referido adicional e devidamente justificada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a tal título.

O fato de o pagamento da verba ter ocorrido na forma prevista nos acordos ou convenções coletivas de trabalho; não afasta a incidência de contribuição previdenciária. A obrigação tributária é *ex lege*, não podendo ser afastada por acordo de vontades.

Como se verifica na última parte do inciso I, art. 28 da Lei nº 8.212/1991, as convenções ou acordos coletivos de trabalhos ou até mesmo as sentenças normativas podem

prever a inclusão de parcelas no conceito do salário-de-contribuição. Assim, não é pelo fato de ser previsto em acordo em dissídio coletivo, que se pode desnaturar a natureza da verba, para fins de incidência de contribuições previdenciárias. Se assim o fosse, acordos ou convenções coletivas poderiam alterar a legislação previdenciária, fazendo o papel de leis isentivas, o que é vedado de acordo com o previsto no art. 150, § 6º da Constituição Federal.

A propósito, cabe pontuar que o Superior Tribunal de Justiça publicou o trânsito em julgado, em 10/02/2016, do Recurso Especial n.º 1.358.281/SP, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 689, tendo assentado o entendimento segundo o qual "o adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária", de modo que a mesma *ratio decidendi* pode ser aplicada ao presente caso.

Para além do exposto, os valores pagos a título de intervalo intrajornada não gozado compõem o salário de contribuição, tendo em vista o caráter remuneratório de tal verba na disciplina então estabelecida no §4º do artigo 71 da CLT.

A esse respeito, cabe mencionar a Súmula TST n.º 437 que espousa entendimento sobre a aplicação do art. 71 da CLT, conferindo natureza salarial à indenização pecuniária pela supressão parcial do intervalo intrajornada, motivo pelo qual, entendo que incide a contribuição previdenciária.

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.
APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.os 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI1)

I – Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n.º 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Destaque-se, pois, que as competências objeto de lançamento são anteriores ao advento da Lei n.º 13.467, de 2017 e que deu nova redação ao § 4º ao art. 71, da CLT.

Dessa forma, a contraprestação pecuniária pela supressão parcial do intervalo intrajornada tem natureza salarial (Súmula 437/TST), e está sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Sendo assim, sem razão ao recorrente.

2.2.2. Das alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade.

Em seu recurso, o sujeito passivo mantém sua linha de defesa, e argumenta ferimento de princípios constitucionais e legais em relação à exigência consubstanciada no presente lançamento.

Contudo, já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

A propósito, apenas a título de esclarecimento, sobre a constitucionalidade da cobrança da **contribuição para o salário-educação**, cabe destacar que a mesma se reveste de total legitimidade, ratificada na declaração de constitucionalidade da Lei n.º 9.424, de 24/12/96, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 10, por meio da decisão publicada no Diário Oficial da União de 13/12/99, aduzindo decisão do STF, no mesmo sentido, que considerou recepcionados pela Carta Magna de 1988, o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e o Decreto n.º 87.043/82, ao julgar, em 17/10/2001, o Recurso Extraordinário n.º 290/079-6, ratificando assim, a exigibilidade da cobrança da Contribuição do Salário-Educação, desde o seu nascedouro, até o advento da Lei n.º 9.424/96. Ademais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 732, pacificando entendimento sobre a constitucionalidade da cobrança do salário educação, nos seguintes termos:

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.

Já no que concerne à cobrança das contribuições ao sistema “S”, **SESC, SENAC e SEBRAE**, importante destacar que dizem respeito a contribuições sociais devidas ao INSS, com finalidades assistenciais, que tem por objetivo patrocinar as iniciativas do Poder Público previstas no art. 203, da Constituição Federal, motivo pelo qual são devidas por todas as empresas, com base no princípio da solidariedade social, sendo, portanto, irrelevante se a empresa desenvolve atividade comercial ou empresarial.

E, ainda, em relação às contribuições para o **SESC e SENAC**, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula n.º 499, assentou expressamente serem devidas pelas empresas prestadoras de serviço, eis que enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do art. 577, da CLT e seu anexo:

STJ - Súmula nº 499: As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições aos Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social.

Ademais, é igualmente devida a contribuição para o **SEBRAE**, pelas empresas prestadoras de serviço, considerando que é prescindível a contraprestação direta em favor do contribuinte, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do RE 635.682/RJ, com repercussão geral reconhecida (Tema 227 da repercussão geral):

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Em relação à contribuição destinada ao **INCRA**, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 495 da repercussão geral, fixou a tese no sentido de que “é constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001” (Tema 495 da repercussão geral).

2.2.3. Do pedido de compensação de ofício.

O recorrente pleiteia, ainda, o encontro de contas, pela compensação de ofício, por entender que o crédito a ser restituído se encontra devidamente constituído pelas respectivas "PER/DCOMP" e constariam das DIPJs, estando devidamente contabilizadas e cujo total seria superior ao crédito ora discutido.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, o pleito da recorrente escapa à competência deste colegiado, eis que, caso o contribuinte entenda haver realizado pagamento a maior em determinada competência, deve ingressar com pedido de restituição à unidade jurisdicionante da RFB ou efetivar a compensação de tais valores mediante informação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP de competência posterior ao pagamento efetuado a maior, nos moldes preconizados no art. 89, da Lei nº 8.212/91.

Cabe destacar que o pedido de compensação deve observar normas próprias e que, atualmente, estão previstas na Instrução Normativa RFB nº 2055, de 06 de dezembro de 2021, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A observância deste procedimento tem como objetivo evitar que o contribuinte seja ressarcido, indevidamente, em duplicidade, além de se tratar de uma formalidade necessária para a verificação da liquidez e certeza do crédito alegado.

Conforme bem pontuado pela decisão recorrida, o pedido de compensação de ofício não pode ser analisado no âmbito deste contencioso, devendo, no caso, ser direcionado ao setor competente da DRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo.

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso de Ofício e CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite