



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.726181/2013-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.310 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2023
Recorrente PCG - ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO.

Os valores legalmente considerados como salário-de-contribuição para fins previdenciários, compõem a base de cálculo das contribuições devidas a seguridade social.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. RE Nº 576.967 REPERCUSSÃO GERAL.

É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS - STJ. PARECER PGFN 485/2016

Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, haja vista sua natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS, CONTÁBEIS. DOCUMENTOS NÃO OBRIGATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA. CFL 35.

A contribuinte não pode ser apenada com aplicação da multa concernente a falta de apresentação de documentos que não são obrigatórios sua emissão nos termos da legislação.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. MOTIVAÇÃO DO PRÓPRIO LANÇAMENTO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da multa específica no caso de procedimento de verificação de compensação de contribuições previdenciárias, em razão do não atendimento à

intimação para prestar esclarecimentos acerca da comprovação do crédito, não se aplica aos casos em que o documento não seja obrigatório e não apresentação de tal já tenha consequências específicas previstas na legislação regente da matéria, no caso, a glosa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) nos autos de infração com lançamento de obrigação principal, excluir da base de cálculo: a.1) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (segurados, patronal e terceiros); e a.2) os valores pagos a título de salário maternidade (patronal e terceiros); e b) excluir a multa lançada no auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD nº 51.043.643-9). Vencidos os conselheiros Wilsom de Moraes Filho (relator), José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Marcelo de Sousa Sáteles e Miriam Denise Xavier (presidente) que davam provimento parcial ao recurso voluntário em menor extensão para: a) nos autos de infração com lançamento de obrigação principal, excluir da base de cálculo: a.1) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (segurados, patronal e terceiros); e a.2) os valores pagos a título de salário maternidade (patronal e terceiros). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira-Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sáteles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo de Autos de Infração lavrados em razão do descumprimento de obrigações tributárias previdenciárias, conforme a seguir discriminado, por número DEBCAD:

1) AI DEBCAD 51.043.6390, no valor consolidado de R\$1.249.401,56 (um milhão, duzentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e seis centavos), relativo às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/2010 a 12/2010;

2) AI DEBCAD 51.025.3881, no valor consolidado de R\$458.012,09 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, doze reais e nove centavos), relativo às contribuições previdenciárias dos segurados, do período de 03/2010 a 12/2010;

3) AI DEBCAD 51.043.6404, no valor consolidado de R\$334.765,24 (trezentos e trinta e quatro mil, setecentos e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), relativo às contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), do período de 01/2010 a 12/2010;

4) AI DEBCAD 51.043.6439, no valor de R\$17.173,58 (dezessete mil, cento e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos), relativo à multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, III, §11, da Lei nº 8.212, de 1991 (FL 35).

Conforme o Relatório Fiscal, fls. 388/401, os valores lançados correspondem à diferença apurada entre as remunerações contidas em folhas de pagamento apresentadas pela empresa e as remunerações declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), nos estabelecimentos CNPJ 09.831.033/000158, 000581 e 000824, no período de 01/2010 a 12/2010.

Foram discriminadas as rubricas das folhas de pagamento consideradas pela fiscalização como base de cálculo de contribuição previdenciária: salário, salário em horas, dsr s/ horas normais, quinquênio, gratifi. de função, substit. funcional, hora extra 50%, dsr s/ hora extra, férias, aviso prév. trabalhado, comissão, ajuda de custo, salário maternidade, aviso prévio indenizado, dif sal maio/2009, dif sal junho/2009, dif sal julho/2009, dif sal ago/2009, dif quinquênio maio/ago, dif férias, 13 salário indenizado, dif sal setemb/2009, dif sal outubro/2009, dif salario novembro/2009, dif salario dezembro/2009, dif 13 salario 2009, gratif. de função máster, hora extra 170%, hora extra 100%, dsr s/ horas sobreav horas de sobreaviso, hora extra, hora extra 70%, estabilidade, triênio.

Também foram discriminadas as rubricas das folhas de pagamento de onde foram extraídas as contribuições descontadas dos segurados: inss segurados, inss s/ 13º salario, inss férias, dif inss s/ férias, tendo sido deduzidos os valores de salário-família e salário-maternidade pagos aos empregados.

Em relação ao AI DEBCAD 51.043.6439, o Relatório Fiscal informa que a empresa, apesar de intimada, não apresentou as planilhas necessárias, a fim de identificar os corretos valores das compensações por ela declaradas em GFIP, relativas à filial 000824, nos meses de 01/2010 a 12/2010, pelo que foi aplicada a multa acima citada.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, às e-fls. 411/438 e 474/480, com base nos seguintes Tópicos:

Fls. 411/438

I-Da Tempestividade

II-Resumo da Demanda

III.1-Preliminar: Da Reunião dos Autos de Infração Para julgamento

III.2-Do Erro na Construção do Lançamento
III.2.1- Ausência da Identificação dos Fatos Geradores e da Matéria Tributável
IV-Mérito IV.1-Inclusão Indevida de Verbas Indenizatórias na Base de Cálculo da Contribuição.

IV.1.a) Do Aviso Prévio Indenizado

IV.1 b) Adicional de Horas Extras

IV.1.c) Férias Gozadas

IV.1d) Salário Maternidade

IV. e) Ajuda de Custo

V-Documentos

VI- Dos pedidos

Fls. 474/480

I-Da Tempestividade

II-Breve Resumo da Demanda

III-Preliminar: Da Reunião dos Autos de Infração Para julgamento

IV-Do Mérito: Da inaplicabilidade da multa imputada à impugnante.

V-Dos Pedidos

Foi proferido Acórdão nº 0947.816 5ª Turma da DRJ/JFA, (e-fls.550/558), a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação de impugnação.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.

FÉRIAS GOZADAS. AJUDA DE CUSTO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Integram o salário de contribuição o aviso prévio indenizado, o adicional de horas extras, o valor relativo às férias gozadas e o salário-maternidade.

NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES A RFB. INFRAÇÃO.

MULTA.

Constitui infração à legislação tributária, punível com multa, a empresa deixar de prestar a RFB os esclarecimentos necessários à fiscalização.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão conforme AR (fls. 565), em 04/12/2013 apresenta Recurso Voluntário em 27/12/2013 ,e-fls. 568/594, que contém as seguintes alegações, em síntese:

I-Da Tempestividade

II- Do Resumo da Demanda

III –Das Razões que conduzem ao provimento do Recurso Voluntário.

III.1- Do Erro na Construção do Lançamento

A Fiscalização não identificou quais fatos geradores teriam sido omitidos em GFIP, tendo descrito genericamente e de forma consolidada a Omissão atribuída a Recorrente, sem correlacionar os beneficiários e os respectivos salários-de-contribuição considerados no lançamento.

Em nenhum momento é explicitado como foram apurados os fatos geradores e bases de cálculo acrescidos pela autoridade fiscal, nem quais e quanto de cada verba foi incluído nesse cômputo.

O Auto de infração padece de vício material insanável decorrente de erro na construção do lançamento, visto que não foram delimitados corretamente os fatos geradores nem a matéria tributável, além de a constituição do crédito ter sido realizada de forma consolidada.

Os autos de infração estão eivados de nulidade, pois, no relato da infração houve descrição genérica da omissão atribuída a recorrente, sem clara indicação dos fatos geradores omitidos e em relação a quais funcionários. Tal circunstância viola o princípio da legalidade e prejudica a defesa, pois não se pode identificar quais verbas a autoridade fiscal entendeu como omitidas nem em relação a quais segurados.

Ainda que a autoridade fiscal tenha tomado como referência a GFIP e as folhas de pagamento elaborados pela recorrente cumpria a esta haver individualizado corretamente os segurados empregados e as remunerações pagas a cada um destes, não sendo suficiente para lastrear o lançamento a apresentação de meras planilhas gerais consolidadas, uma vez que não possibilitam ao sujeito passivo a adequada identificação da matéria tributável.

O fatos de a autoridade lançadora ter tomado por base documentos elaborados pela própria Recorrente não a exime de identificar corretamente quais dados desses documentos foram considerados fatos geradores, quais parcelas foram tomadas na base de cálculo e a que beneficiários se referem.

Restando demonstrado erro na construção do lançamento, em virtude da falha na identificação da matéria tributável, é de se decretar a nulidade do auto de infração lavrado em face da recorrente por vício insanável, o que afronta o art. 142 do CTN, o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988; e o art. 59 do Decreto nº70.235/1972.

A autoridade fiscal agiu com desídia, por ter aplicado indistintamente a alíquota de 11% (onze por cento) para o cálculo da contribuição dos segurados, deixando de observar as tabelas de alíquotas então vigentes, incorrendo assim em ilegalidade.

III.2- Da inclusão indevida de verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições lançadas.

A fiscalização pode ter considerado indevidamente, como base de cálculo, valores relativos a verbas indenizatórias, os quais, por não integrarem a remuneração, não foram declarados em GFIP.

Ao contrário do que entendeu o órgão julgador de origem, a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de terceiros não é o total das remunerações pagas no mês, mas

apenas o total das rubricas pagas com a finalidade de retribuir o trabalho destes, isto é, a remuneração paga em virtude dos serviços por estes prestados à empresa.

O fato de determinada rubrica de natureza indenizatória não estar expressamente prevista no rol do art. 28, § 9º da Lei 8.212/1991 é irrelevante, pois a lista é meramente exemplificativa.

Cita dispositivos da legislação, argui que as contribuições previdenciárias e aquelas devidas a terceiros incidem sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, durante o mês, aos empregados que prestam serviços à empresa, como retribuição pelo trabalho, pelo que, em se tratando de verbas indenizatórias, não há incidência das referidas contribuições, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF, o qual deve ser seguido pelas instâncias administrativas, em consonância com o Decreto nº 2.346, de 1999.

Discorre acerca do aviso prévio indenizado, do adicional de horas extras, das férias gozadas, do salário-maternidade e da ajuda de custo, citando decisões dos tribunais superiores e decisão administrativa.

Informa que todas as suas alegações estão devidamente comprovadas nas folhas de pagamento apresentadas no início da fiscalização, que se encontram anexadas ao MPF, conforme indicado pela autoridade lançadora no Formulário de Encerramento de Auditoria Fiscal Previdenciária.

III.3-Da Inaplicabilidade da multa isolada imputada à recorrente.

Alega a inaplicabilidade da multa imputada.

Diz que, através dos Termos de Intimação nº 001, 003, e 004, foram solicitados os seguintes documentos, relativos ao período de 01/2010 a 12/2010: i) documentos relativos às retenções efetuadas (notas fiscais, GPS, etc); ii) planilhas referentes às compensações de créditos que a empresa declarou em GFIP e documentos que embasaram tais créditos; e iii) notas fiscais, faturas e recibos de mão de obra ou serviços prestados.

Afirma ter apresentado, em resposta às intimações, todas as folhas de pagamento do período solicitado, as notas fiscais de serviço e diversos relatórios que embasaram as declarações prestadas em GFIP, documentos estes que instruem o processo nº 10480.726181/201329.

Entende que a documentação apresentada é suficiente para demonstrar a veracidade das informações prestadas em GFIP, tendo sido inclusive utilizada para que a empresa efetuasse o cálculo e o recolhimento das contribuições devidas, sendo, portanto, indiferente a alegação da autoridade fiscal de que não foram apresentadas as planilhas solicitadas.

Argui que, uma vez preenchidos os requisitos necessários à demonstração das compensações realizadas, através das folhas de pagamento e notas fiscais apresentadas pela impugnante, resta atendida a solicitação da RFB, não cabendo à autoridade fiscal permanecer pugnando pela apresentação de outros documentos não essenciais à demonstração dos fatos sob análise.

Nesse sentido, cita o art. 24 do Decreto 7.574, de 2011, segundo o qual são hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios de prova em direito admitidos. Considera ainda que os documentos apresentados gozam de maior presunção de veracidade quando comparados às planilhas solicitadas pela fiscalização.

Inexistiu infração à legislação de regência, não subsistindo fundamento para aplicação da penalidade, uma vez que a Recorrente comprovou as informações solicitadas por outros documentos diversos dos requeridos, inclusive mais consistentes que as planilhas solicitadas.

Conclui que, inexistindo recusa ou intento de dificultar a fiscalização, não subsiste conduta infratora que enseje a aplicação de penalidade, pelo que a autuação é improcedente.

IV-Do Pedido

Em face de todo o exposto, vem a Recorrente pugnar a este Conselho que se digne a dar provimento ao presente Recurso Voluntário, para o fim de julgar totalmente improcedentes os DEBCADs Nº 51.043.639-0, 51.025.388-1, 51.043.640-4 e 51.043.643-9 objeto do processo nº10480-726.181/2023-29, uma vez que:

(i) Os autos de infração DEBCADs Nº 51.043.639-0, 51.025.388-1, 51.043.640-4, são nulos por erro na construção do lançamento, uma vez que a autoridade fiscal não logrou êxito em identificar devidamente a matéria tributável, em grave afronta ao art. 142 do CTN, art. 59 do Decreto 70.235/72 e ao exercício do direito constitucional à ampla defesa;

(ii) A autoridade fiscal incluiu, indevidamente, rubricas de caráter indenizatório (aviso prévio indenizado, adicional de horas extras, férias gozadas, salário maternidade e ajuda de custo) na base de cálculo das contribuições previdenciárias e de terceiros lançadas, as quais, por sua natureza, não sofrem incidência dos referentes tributos, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212/1991 e da consolidada jurisprudência do STJ e do STF.

(iii) A Recorrente apresentou à Receita Federal documentação suficiente à comprovação das compensações declaradas em GFIPs, relativas ao período de 01/2010 a 12/2010, não cabendo ao Fisco restringir os meios de prova, apegando-se a documentos não essenciais à demonstração do direito do contribuinte, de modo que é improcedente a penalidade isolada constituída através do DEBCAD nº51.043.643-9.

O Recorrente apresenta petição fls. 623/634 onde junta decisão do STJ acerca da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro WILSON DE MORAES FILHO, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Cabe neste momento transcrever trecho do acórdão de piso que analisou esse assunto.

Preliminarmente, deve-se observar que as alegações de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório não podem prosperar. Isso porque a descrição dos motivos e da motivação, os dispositivos legais e normativos infringidos, bem como aqueles determinantes da penalidade aplicada, estão claramente indicados não apenas na folha de rosto da autuação, mas também nos Relatórios Fiscais.

Além disso, foi dada ciência dos atos processuais ao contribuinte, ao qual foi concedido prazo para manifestação, tendo sido, desta forma, observados pela Administração Tributária os princípios constitucionais referidos bem como as normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, deve-se observar que os fatos geradores foram apurados do confronto entre os documentos elaborados pela própria empresa, quais sejam, GFIP e folhas de pagamento, dos quais ela tem, evidentemente, pleno conhecimento. Assim, ainda que os valores lançados tenham sido apresentados de forma totalizada, em cada competência, e não por empregado, não resta caracterizado cerceamento de defesa, uma vez que a empresa tem plena condição de, confrontando os valores informados em suas folhas de pagamento e nas GFIP, para cada trabalhador, encontrar a diferença de remuneração de cada um deles.

Outrossim, observa-se que a autoridade lançadora relacionou, no Relatório Fiscal, todas as rubricas das folhas de pagamento que foram consideradas como base de cálculo da contribuição lançada, de forma que o próprio autuado pode identificar qual foi a base de cálculo considerada para cada trabalhador, bastando, para tanto, somar os valores das referidas rubricas.

Concordo com a decisão de piso, pois a descrição dos motivos e da motivação, os dispositivos legais e normativos infringidos, bem como aqueles determinantes da penalidade aplicada, estão claramente indicados na Auto e no Relatório Fiscal.

Os fatos geradores foram apurados do confronto entre informações constantes em GFIP e folhas de pagamento, que são documentos que foram elaborados pela própria empresa e que ela tem pleno conhecimento.

Embora os valores lançados tenham sido apresentados de forma totalizada, em cada competência, e não por empregado, não resta caracterizado cerceamento de defesa, pois a empresa tem condições de confrontando os valores informados em folha de pagamento e nas GFIPs, para cada trabalhador, encontrar a diferença de remuneração para cada um deles.

É importante registrar que a autoridade lançadora relacionou, no Relatório Fiscal, todas as rubricas das folhas de pagamento que foram consideradas como base de cálculo da contribuição lançada, de forma que o próprio autuado pode identificar qual foi a base de cálculo considerada para cada trabalhador, bastando, para tanto, somar os valores das referidas rubricas.

As informações constantes no auto de infração e no relatório fiscal permitem que o contribuinte identifique os dados nos documentos que apresentou e que foram considerados fatos geradores, bem como ter conhecimento de quais parcelas foram tomadas na base de cálculo.

Ademais, ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da

penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal e no auto de infração, com discriminação da base de cálculo, do

montante devido, da fundamentação legal. O sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa.

No caso, inexistentes qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72, art. 59.

Quanto a alegação de que a autoridade fiscal agiu com desídia por ter aplicado a alíquota de 11% para o cálculo da contribuição dos segurados, deixando de observar as tabelas de alíquotas então vigentes, ocorrendo em ilegalidade, entendo que não assiste razão ao recorrente.

No acórdão de piso consta:

Todavia, conforme explicitado no Relatório Fiscal, as contribuições dos segurados lançadas foram extraídas das seguintes rubricas das folhas de pagamento: INSS segurados, INSS s/ 13º salário, INSS férias, dif INSS s/ férias, tendo sido deduzidos os valores de salário-família e salário-maternidade pagos aos empregados. Assim, verifica-se que foi considerado o valor indicado pela própria empresa em sua folha de pagamentos, não havendo que se falar em desídia da autoridade lançadora.

Como se observa a conclusão foi de que foi considerado o valor indicado pela própria empresa em sua folha de pagamentos, não houve alíquota de 11%.

Da Inclusão indevida de verbas na base de cálculo das contribuições lançadas

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91 define o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária para o empregado e trabalhador avulso, como sendo o total da 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 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, da convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Já o inciso III, define o salário de contribuição para o segurado contribuinte individual, como sendo a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo do salário de contribuição.

A mesma lei define expressamente quais pagamentos não integram o salário de contribuição, conforme disposto no §9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991.

No que diz respeito ao Aviso Prévio Indenizado O STJ, ao julgar o Recurso Especial nº1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do CPC, afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº10.522, de 19 de julho de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº485, de 2016, a RFB encontra-se vinculada ao referido entendimento. Diante disso deve ser excluído da base de cálculo os valores relativos ao aviso prévio indenizado.

No que diz respeito ao Salário-maternidade em atenção ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº576.967/PR, com repercussão geral reconhecida (Tema nº72), sem modulação de efeitos, e em razão do disposto

nos arts. 19, VI, § 9º, e 19-A, III, § 1º, da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº1, de 2014, e nos Pareceres SEI nº 18361/2020/ME e nº19424/2020/ME, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade, inclusive a sua respectiva contribuição adicional, bem como aquela destinada a terceiros cuja base de cálculo seja, exclusivamente, a folha de salários. Logo deve ser excluído da base de cálculo os valores relativos ao Salário Maternidade.

No que tange às horas extras, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária" (Tema nº 687) julgado nos autos do REsp nº 1.358.281, sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973.

As férias gozadas e a ajuda de custo integram a base de cálculo da contribuição lançada.

As verbas pagas pelo empregador a seus segurados, ainda que sob a denominação de "ajuda de custo", mas sem correspondência à hipótese prevista nas alíneas 'b' e 'g' do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, independentemente da frequência e valor, terá natureza salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais. O contribuinte não comprovou que a ajuda de custo paga não teria natureza salarial, conforme explicado, logo a incidência deve ser mantida.

Conclui-se que não integram a base de cálculo das contribuições lançadas o aviso prévio indenizado (segurados, patronal e terceiros) e o salário maternidade(nesse caso em relação a contribuição patronal e terceiros), logo nesse ponto assiste razão ao recorrente.

Da Multa Isolada

O Recorrente alega que apresentou à Receita Federal documentação suficiente à comprovação das compensações declaradas em GFIPs, relativas ao período de 01/2010 a 12/2010, não cabendo ao Fisco restringir os meios de prova, apegando-se a documentos não essenciais à demonstração do direito do contribuinte, de modo que é improcedente a penalidade isolada constituída através do DEBCAD nº51.043.643-9.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 400):

A autuada, apesar de intimada, não apresentou à fiscalização as planilhas necessárias, a fim de identificar os corretos valores das compensações declaradas, por ela, em suas GFIP, entregues a Receita Federal do Brasil, relativas a filial 0008-24, nos meses de 01/2010 a 12/2010.

Não se trata de restringir meios de provas. Os documentos apresentados foram considerados pela fiscalização insuficientes para a realização do trabalho.

A autoridade lançadora precisou de esclarecimentos para o seu trabalho de fiscalização considerando necessária à apresentação de planilha, da memória de cálculo das compensações em GFIP, para verificar sua correção, requerimento que se revela razoável e legalmente permitido (art. 32, III, da Lei nº 8.212/1991).

Cabe lembrar que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato(art. 136 do CTN).

Entendo que foi correta à aplicação da multa.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos que fundamentam a presente autuação não há que se falar, pois a validade ou não da Lei, em face da suposta ofensa a princípio de ordem constitucional, escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, gerando injustiça, cabe ao Poder Legislativo fazer a sua revisão, ou ao Poder Judiciário declarar a ilegitimidade de um texto legal em face da Constituição, quando o preceito nele inserido se mostre evidentemente em desconformidade com a Lei Maior. Nesse sentido, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei não se discute na esfera administrativa. À fiscalização da RFB não assiste o direito de questionar a lei, tão somente, zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

E a Súmula CARF nº 2 determina:

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

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para retirar da base de cálculo das contribuições lançadas o aviso prévio indenizado(segurados, patronal e terceiros) e o salário maternidade(contribuição patronal e terceiros).

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênias para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, **quanto ao DEBCAD nº 51.043.643-9, relativo a obrigação acessória (CFL 35)**, capaz de ensejar a reforma do Acórdão Recorrido, como passaremos a demonstrar.

Conforme mencionado no Relatório Fiscal da Infração, a empresa deixou de apresentar à fiscalização, após requisitado por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos TIAD, as planilhas necessárias para identificar os corretos valores da compensação.

Sendo assim, entendeu a autoridade que os fatos acima relatados contrariaram o disposto no art. 32, inciso III, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso III, do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que impõem à empresa a

obrigação acessória de prestar à fiscalização tributária *todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização*, senão vejamos:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Departamento da Receita Federal (DRF) todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

§ 22 A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, disposição da fiscalização. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Entendo que no caso concreto não houve violação a legislação retro mencionada. Isto porque, temos que mencionar que a motivação da multa se deu com base em um procedimento de verificação de COMPENSAÇÃO, ou seja, o não atendimento desse tipo de intimação não causa qualquer embaraço à atuação fiscal. Muito pelo contrário, a consequência do não atendimento das intimações para prestar esclarecimentos/documentos é a própria glosa, o que foi feito.

Segundo ponto de destaque do caso concreto é que foi exigido da contribuinte “PLANILHAS”, o que s.m.j., não é um documento cujo o qual a legislação obrigue a contribuinte a ter. Ademais, conforme verifica-se dos Termos de Intimações mencionados, a contribuinte os respondeu prestando esclarecimentos e juntou documentos ali descritos.

Dito isto, não há como falar que não houve atendimento a fiscalização. Repito, a mera falta de apresentação de um documento que não é obrigatório que a contribuinte detenha, não pode ser ensejador para aplicação da multa ora enfretada.

Neste diapasão, podemos ainda citar como forma de aplicação análoga, os termos da Súmula nº 133, senão vejamos:

Súmula CARF 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Sendo assim, como dito alhures, a não apresentação das “planilhas” já acarretou na glosa da compensação, não podendo ser a contribuinte duplamente penalizada por tal ato.

Por todo o exposto, estando o lançamento, *sub examine*, em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para: a) nos autos de infração com lançamento de obrigação principal, excluir da base de cálculo: a.1) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (segurados, patronal e terceiros); e a.2) os valores pagos a título de salário maternidade (patronal e terceiros); e b)

excluir a multa lançada no auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD nº 51.043.643-9), pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira