



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.730482/2016-08
ACÓRDÃO	2101-003.312 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 -
APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.

Tendo a multa de ofício natureza jurídica penalidade tributária, ela integra o conceito de crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sujeitando-se aos juros moratórios referidos nos artigos 161 do CTN e 61 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCISOS IV E V DO ART. 151 DO CTN.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, apenas cuja exigibilidade

houver sido suspensão na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, não caberá lançamento de multa de ofício.

PLR. ACORDO FIRMADO NA MATRIZ. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DO SINDICATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA UNICIDADE SINDICAL.

Por força do princípio constitucional da unicidade sindical, previsto no inc. II do art. 8º da CRFB/88, o sindicato só atua nos limites de sua base territorial, razão pela qual vedada a extensão de acordos firmados com o sindicato da base territorial da matriz para empregados que prestam serviços em localidades fora da sua área de abrangência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Cleber Ferreira Nunes Leite, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração relativos aos seguintes lançamentos lavrados contra a empresa acima identificada:

- CONTRIB RISCO AMBIENT/APOSENT ESPECIAL
- CP PATRONAL - CONTRIB EMPRESA/EMPREGADOR
- CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS

Cientificada dos lançamentos, a empresa apresentou impugnação tempestiva, em 18/01/2017, alegando, em síntese, de acordo com o Relatório do Acórdão da Impugnação, que:

Explica que os 4 Autos de Infração lavrados estão suportados pelos mesmos elementos de fato, conforme se observa dos itens 5.1 a 5.8.1 do Relatório Fiscal, havendo diferença entre os dois processos criados apenas no item “Rubricas com exigibilidade suspensa”, que consta no presente e-processo.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 38, § 2º, do Decreto nº. 7.574/2011, a Impugnante requer a reunião dos PAF's 10480.730480/2016-19 e 10480.730482/2016-08, evitando, com isso, o risco de decisões conflitantes e a insegurança jurídica que se instauraria.

Com relação à alíquota do GILRAT, aduz que para alguns estabelecimentos, incluindo a matriz, CNPJ's 13.004.510/0001-89, que tiveram o GILL-RAT declarado em 2%, a fiscalização, ao invés de solicitar esclarecimentos quanto à alíquota declarada, como fez para outros estabelecimentos, apressadamente lançou a diferença de 2% para 3%.

Explica, então, que em sua matriz, CNPJ's 13.004.510/0001-89, não se exerce qualquer atividade diretamente relacionada ao Comércio varejista de mercadorias em geral. Trata-se, na verdade, de escritório administrativo, conforme fotos do endereço da matriz (doc. 02).

Informa que as pessoas que trabalham naquele estabelecimento compõem o setor pessoal, administrativo, contábil, fiscal, jurídico etc. e tal fato é demonstrado através da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais - do ano de 2012 (doc. 03).

Aduz que se deve observar o Parecer PGFN/CRJ nº. 2.120/2011, segundo o qual “é necessário que cada CNPJ da empresa seja individualizado a fim de que a atividade preponderante seja aplicada por estabelecimento”. Complementa informando que o entendimento, tanto do CARF quanto do STJ (consolidado na Súmula 3512), é no sentido de que o enquadramento se dá por estabelecimento (individualizado por CNPJ), devendo ser observada a atividade preponderante por estabelecimento, e não o da empresa como um todo.

Conclui que, estando demonstrado que a atividade preponderante do estabelecimento de CNPJ 13.004.510/0001-89 (matriz) é de “escritório central”, no qual são efetuadas todas as atividades de apoio administrativo da Impugnante, a sua alíquota RAT deve obedecer a atividade preponderante daquele

estabelecimento em particular (2%), e não o da atividade preponderante da empresa como um todo.

Com relação às indenizações pagas por trabalho aos domingos e feriados, aduz que paga aos empregados que trabalham nos domingos e feriados, além do que é legal e contratualmente devido a título de remuneração (incluindo acréscimos), verba de natureza indenizatória definida em Convenção Coletiva de Trabalho - CCT. Ressalta que no aludido instrumento consta, expressamente, que esta verba não tem natureza salarial e não se incorpora a remuneração para quaisquer efeitos, também não se constituindo base de incidência de contribuição para Previdência Social ou do FGTS, conseqüentemente não se configurando rendimentos tributáveis do empregado, nos termos do parágrafo segundo, do Art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão de sua natureza indenizatória.

Esclarece que a CCT legisla sobre uma relação de Direito Privado, discorre sobre os conceitos de folha de salários, cita o RE 166.772 sobre Direito do Trabalho e Direito Tributário e entende que a CCT não altera a legislação tributária, limitando-se a regular as relações de trabalho dentro de sua competência constitucional e, ao dispor que a verba em questão não constitui salário ou remuneração, a CCT está exercendo seu papel no âmbito da regulação das relações trabalhistas, na posição hierárquica de norma jurídica que assume.

Discorda também da conclusão da Autoridade Fiscal de que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 seria exaustivo ao definir as parcelas remuneratórias que não integram o salário-de-contribuição. Nesse sentido, afirma que o § 9º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91 deve ser interpretado como um “esclarecimento” do caput. Como tal, não se pode entender que tal esclarecimento seria exaustivo ou taxativo, em especial para permitir a tributação de situações não alcançadas pelo caput pela simples razão de não estar elencada no parágrafo.

Repete, então, que, por força da CCT, a verba em questão é indenizatória, não tendo, nessa condição, natureza salarial ou remuneratória e, portanto, está fora da situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador (CTN, art. 113).

Questiona, por vários ângulos, o lançamento efetuado sobre os valores pagos a título de PLR. Aduz que haveria cerceamento do direito de defesa na forma do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, pois não haveria nos autos elementos que permitissem confirmar a base de cálculo adotada pela autoridade fiscal. Aponta divergências entre o lançamento e a folha de pagamento que, supostamente, teria sido a origem da base de cálculo utilizada pela fiscalização.

Alega que a estratégia é da empresa e não de estabelecimentos isolados, sendo que o Constituinte fez constar no § 4º do art. 218 da Constituição Federal que “a lei apoiará e estimulará as empresas (...) que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho”.

Esclarece que teria sido nesse sentido que a impugnante formalizou instrumento coletivo com vistas a atribuir PLR a todos os seus empregados.

Inferre que a Fiscalização se apegou a um aspecto estritamente formal, e, conseqüentemente, abstraiu a ideia central do PLR e o objetivo da regulamentação que é, em última análise, evitar fraude e garantir o direito do empregado.

Explica que acordou com o Sindicato da categoria e registrou o ato na Delegacia do Trabalho de Pernambuco (órgão do Ministério do Trabalho – de competência Federal e abrangência nacional – localizado no Estado em que está o estabelecimento Matriz da Impugnante) e atesta que todos os empregados, de todos os estabelecimentos, sem exceção, teriam conhecimento da PLR (confirme se prova com o Comunicado Interno – doc. 04 anexo). Afirma que, se os lançamentos em tela foram efetuados para prevenir a decadência, como relata a Autoridade Fiscal, neles não pode haver incidência de multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96.

Afirma também que, por força do art. 142 do CTN, a Autoridade Lançadora não tem competência para impor multa, pois sua competência se restringe apenas a propor multa.

Aduz que a multa de 75%, que tem por finalidade punir uma infração, deveria observar a correta dosimetria para cada caso concreto, nos termos dos arts. 108, V, e 112, ambos do CTN c/c art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Pede que não haja incidência de juros de mora sobre a multa aplicada, pois argumenta que, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430/96, somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos “decorrentes de tributos e contribuições”, mas não sobre as penalidades pecuniárias. Assim, conclui que não poderão incidir juros SELIC sobre a multa de ofício.

Por fim, requer:

Pelas razões já expostas, a Impugnante requer, de início, em preliminar, que seja declarada a nulidade do lançamento na forma do art. 59, II, do R-PAF, em relação à infração envolvendo o PLR, diante do cerceamento do direito de defesa.

No mérito, requer, em relação a todas as infrações (inclusive PLR, caso superado o pedido anterior) que sejam acolhidas as razões apresentadas nesta Impugnação para julgar improcedente o lançamento fiscal, cancelando os Autos de Infração.

Em caso de dúvida, requer que se empreste à norma que cuida de penalidade a interpretação mais favorável ao contribuinte (ex vi do art. 112 do CTN).

Pede, sucessivamente, que sejam afastadas a multa de 75%, bem como a incidência de juros sobre a multa aplicada.

A Impugnante, sabedora que o julgamento pauta-se no livre convencimento de V. Sa., mas no interesse da verdade material, coloca-se ao inteiro desse colegiado para apresentar, em eventual perícia ou diligência que seja designada, os documentos e outros subsídios necessários à apuração da divergência dos valores homologados.

Às fls. 8.468 consta Despacho da SUBJU-SECAT-DRF-REC-PE, de 30/01/2017, determinando que:

Dada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nº 10480.730482/2016-08, em razão de decisões judiciais prolatadas nas Ações Judiciais nº 0007965-33.2010.4.05.8300, 0007971-40.2010.4.05.8300, 011025-43.2012.4.05.8300 e 0050565.02.2011.4.01.3400, o presente processo administrativo deve permanecer no SECAT/SUB JUDICE para acompanhamento da referida ação.

Às fls. 8.671 a 8.672 foi juntada Informação Fiscal, sem data, atualizando a situação dos processos judiciais 0007965-33.2010.4.05.8300, 0007971-40.2010.4.05.8300, 011025-43.2012.4.05.8300 e 0050565.02.2011.4.01.3400 e concluindo que:

Com isto, considerando tudo acima exposto, renovo a data de análise de ação judicial no sistema SIEF, mantendo-se a suspensão da exigibilidade dos débitos aqui controlados, encaminhando-se o processo à equipe CTPRV/SUBJU/SECAT/DRF/REC/PE para acompanhamento das ações judiciais nº 0007965-33.2010.4.05.8300, nº 0007971-40.2010.4.05.8300, nº 0011025-43.2012.4.05.8300 e nº 0050565.02.2011.4.01.3400.

Às fls. 8.687 a 8.689 consta Despacho da PGFN, de 09/09/2019 esclarecendo que: Por provocação da Fazenda Nacional nos autos deste dossiê, os debcads 46.215.938-8 e 46.215.941-8 foram desmembrados, gerando-se, respectivamente, os debcads 37.478.177-0 e 37.478.021-8.

Esse desmembramento decorreu do reconhecimento administrativo de que os debcads originais contemplavam débitos de contribuição para o SAT calculada com o acréscimo do FAP (apuração de acordo com a Lei 10.866/2003 e Decreto 6.957/2009), cuja exigibilidade estava suspensa em razão da decisão liminar proferida no AI 0069017-75.2011.4.01.0000 (Ação Ordinária 50565-02.2011.4.01.3400), que antecipou a tutela recursal para determinar a suspensão da cobrança dos débitos calculados dessa forma.

Assim, foi desmembrada a parte do débito que correspondia ao montante com exigibilidade suspensa, e os novos débitos cadastrados, 37.478.177-0 e 37.478.021-8, permaneceram sob a gestão da Receita Federal.

A parte do débito considerada devida era de baixo valor e já foi quitada pelo contribuinte. A Execução Fiscal 11361-42.2015.4.05.8300 já foi extinta. Já nº julgamento dos Embargos à Execução 4555-54.2016.4.05.8300, embora a Fazenda Nacional tenha informado o desmembramento, houve

condenação em honorários advocatícios pelo ajuizamento indevido, e o processo está em fase de recurso interposto pela Procuradoria.

Houve, porém, uma alteração no cenário jurídico que precisa comunicada à Receita Federal para o tratamento desses débitos. Em consulta o site do TRF/1ª, constata-se que a liminar de antecipação da tutela recursal no AI 0069017-75.2011.4.01.0000 não resistiu à análise do mérito do Agravo de Instrumento, que teve provimento negado pela Oitava Turma do Primeiro Regional. Assim, neste momento, não existe mais a suspensão da cobrança em relação à majoração do SAT pelo FAP.

Os débitos 37.478.177-0 e 37.478.021-8, portanto, em tese, são exigíveis neste momento.

A cobrança de contribuição para o SAT em face do devedor em epígrafe, no entanto, ainda envolve a observância de outra decisão judicial vigente, a fim de evitar cobrança indevida. Trata-se do MS 11025-43.2012.4.05.8300, no qual o TRF/5ª decidiu por afastar da base de cálculo para as contribuições para o SAT, INCRA, SENAC, SEC, SEBRAE e salário educação os valores pagos a título de 1/3 de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, vale alimentação e vale-transporte pagos em pecúnia, horas-extras, salário-maternidade e adicional noturno e de insalubridade.

A Fazenda Nacional já interpôs os recursos cabíveis nos autos do MS, os quais não possuem efeito suspensivo, estando vigente a decisão de segunda instância.

Nesse contexto, para empreender a cobrança desses débitos, será necessário o procedimento da Receita Federal com vistas à depuração da base de cálculo da contribuição para o SAT, distinguindo as verbas que compõem a base de cálculo declarada em GFIP, a fim de evitar cobrança em desacordo com a decisão no MS 11025-43.2012.4.05.8300. Sobre essa base de cálculo depurada, é deve ser calculada a contribuição de acordo com a legislação incidente (já que não subsiste a decisão do AI 0069017-75.2011.4.01.0000 que suspendia a exigibilidade da cobrança do SAT majorada pelo FAP).

Registro, por fim, que, a depuração da base de cálculo da contribuição deverá ser feita administrativamente, oportunizando ao contribuinte comprovar a composição das GFIPs que embasam os debcads 46.215.938-8 (37.478.177-0) e 46.215.941-8 (37.478.021-8), notadamente porque não há expediente judicial para fazê-lo em Juízo neste caso.

Com as considerações acima, remeto à Receita Federal, para suas providências quanto à cobrança dos debcads sob sua gestão. Apenas a título de sugestão, a ser avaliada pela autoridade competente para apuração do crédito, proponho verificar se a base de cálculo admitida para

as contribuições objeto dos debcads 46.215.938-8(37.478.177-0) e 46.215.941-8 (37.478.021-8) foi a mesma considerada para outras contribuições previdenciárias que o contribuinte tenha pago integralmente sem qualquer questionamento vinculado (se sim, poder-se-á admitir que somente foram declaradas as verbas consideradas tributáveis de acordo com a decisão vigente no MS 11025-43.2012.4.05.8300; do contrário, será necessário intimar administrativamente a empresa para comprovar a composição da base de cálculo informada das GFIPs, de modo a excluir as verbas afastadas pela decisão do TRF/5).

Consoante informação de fls. 855, o acompanhamento da referida ação pelo Sub Judice da DRFB/Rec está sendo feito no processo 10480.720519/2017-62, devendo a Receita atentar para os demais créditos que tenham sido suspensos pelo mesmo motivo.

Em 15/01/2020, foi juntada Petição da empresa (fls.8.694 a 8.695), alegando que:

Contra a Requerente foi lavrado Auto de Infração com exigibilidade suspensa tendo em vista que as contribuições em foco estavam sendo discutidas judicialmente e possuíam decisão judicial favorável à Requerente por ocasião da lavratura.

No entanto, não obstante o Auto de Infração ter sido lavrado com exigibilidade suspensa, a Requerente identificou erros no lançamento no que diz respeito aos fatos que supostamente teriam ocorrido e ensejariam o lançamento do tributo e, então, apresentou, tempestivamente, Impugnação.

Com efeito, independentemente de o Auto de Infração ter sido lavrado com exigibilidade suspensa, e, também, independentemente do desfecho da ação judicial, a Impugnação apresentada, que enfrentava questões não submetidas ao Poder Judiciário, deveria ter seguido o rito do Decreto 70.235/72, com o consequente envio para a DRJ.

Não obstante, o processo permaneceu na DRF e foi mantido com exigibilidade suspensa até o advento de um despacho, proferido nos autos do Dossiê 10080.001858/0716-18, indicando a superveniência de decisão desfavorável à Requerente numa das ações judiciais, decisão essa que teria repercussão nos DEBCADS 46.215.938-8 e 46.215.941-8, desmembrados nos DEBCADS 37.478.177-0 e 37.478.021-8.

Ora, os aludidos DEBCADS não tem qualquer relação com a cobrança tratada nestes autos e, por essa razão, faz-se necessário o chamamento do feito à ordem.

Isto posto, a Requerente pede a V. Sa. que determine o imediato envio deste processo para a DRJ para análise da Impugnação, bem como que o

processo permaneça com exigibilidade suspensa até a decisão final administrativa nos termos do art. 151, III, do CTN

A DRJ considerou a impugnação procedente em parte e manteve parcialmente o crédito tributário, assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2012

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.

Tendo a multa de ofício natureza jurídica penalidade tributária, ela integra o conceito de crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sujeitando-se aos juros moratórios referidos nos artigos 161 do CTN e 61 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCISOS IV E V DO ART. 151 DO CTN.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, apenas cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, não caberá lançamento de multa de ofício.

PLR. ATUAÇÃO SINDICAL. RESPEITO À REPRESENTATIVIDADE DA BASE TERRITORIAL.

O Acordo de PLR deve ser objeto de negociação na forma da lei, devendo haver a efetiva atuação da entidade sindical, por base territorial, representativa da categoria envolvida.

GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. VERIFICAÇÃO POR ESTABELECIMENTO

Cabível a retificação da alíquota da contribuição do GILRAT quando restar comprovado que o CNAE preponderante, por estabelecimento, é diverso do considerado no lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário, folhas 8.793/8.826, com as mesmas razões de defesa suscitadas na impugnação.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Cleber Ferreira Nunes Leite**, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos ART. 114, § 12, INCISO I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF Nº 1.634, DE 21/12/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

Preliminarmente

Rubricas não declaradas em GFIP – Com exigibilidade suspensa por determinações judiciais (integrantes das bases de cálculo no presente processo):

Conforme se observa no Relatório Fiscal, nos presentes autos foram lançados apenas as contribuições sociais, GILRAT e de Terceiros sobre Rubricas suspensas por determinações judiciais, não declaradas/confessadas em GFIP, cito:

7.1. Impende ressaltar que mesmo estando com algumas rubricas com exigibilidade suspensa, por exemplo, horas extras, 1/3 constitucional de férias, auxílio-doença, entre outros, em razão dos processos judiciais supramencionados, a impugnante as declarou em suas GFIP (01/2012 a 12/2012). Quanto àquelas que a impugnante não as declarou, mas foram identificadas pela fiscalização como fato gerador de contribuição previdenciária, foram lançadas nos autos de infração integrantes do processo nº 10480-730.482/2016-08, o qual encontra-se sobrestado no serviço competente da DRF em Recife, evitando-se, assim, o instituto da decadência. O mesmo vale para o crédito para outras entidades e fundos.

Observando-se os anexos e o Relatório Fiscal, que explicam as bases dos lançamentos constantes no presente e-processo (10480.730482/2016-08), verifica-se que nos lançamentos em pauta constam os lançamentos de CPP, GILRAT e Terceiros sobre valores não declarados em GFIP, incidentes sobre as rubricas discutidas nas Ações Judiciais números 0007965-33.2010.4.05.8300, 0007971-40.2010.4.05.8300 e 011025-43.2012.4.05.8300. Com relação ao lançamento de GILRAT, houve também a apuração de diferença de alíquota declarada a menor pela empresa, tendo como base as remunerações declaradas em GFIP.

A tabela abaixo resume os lançamentos deste e-processo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL			
Código Infração/DARF	Descrição	Valor original do crédito lançado R\$	Período
2141	RUBRICAS A SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO	673.438,93	01/2012 A 12/2012
2158 *	DIVERGÊNCIA DE GILRAT SOBRE BASES DECLARADAS	197.916,84	01/2012 A 13/2012
2158 *	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO- BASE DE CÁLCULO EXTRAÍDA DA CONTA PRÊMIO – 410011	94.288,63	01/2012 A 12/2012
2158 *	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO EXTRAÍDA DA CONTA 410834 AJUDA DE CUSTOS LOJAS¹	9.310,43	01/2012 A 12/2012
2158 *	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO- RUBRICAS 939 E 943 IND. DOMINGO TRABALHADO	6.998,04	01/2012 A 12/2012
2158 *	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO - DIFERENÇA FOLHA DE PAGAMENTO X GFIP	453,85	01/2012
2158 *	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO	234.238,81	01/2012 A 12/2012
2158 **	GILRAT SOBRE RUBRICAS DE EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO	99.449,87	01/2012 A 12/2012

* Divergência Gilrat em razão do FAP, Processo 0050565.02.2011.4.01.3400.

** Gilrat de 3% e/ou 2% sobre base de cálculo lançada.

CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS			
Código Infração/DARF	Descrição	Valor original do crédito lançado R\$	Período
2249	INCRA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS	6.731,11	01/2012 A 12/2012
2164	SALÁRIO-EDUCAÇÃO - FNDE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS	84.177,00	01/2012 A 12/2012
2369	SEBRAE - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS	20.199,93	01/2012 A 12/2012
2346	SENAC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS	33.868,74	01/2012 A 12/2012
2352	SESC - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS	50.504,89	01/2012 A 12/2012

(...)

Prêmios – Domingos e Feriados

Quanto às indenizações pagas por trabalhos realizados nos domingos e feriados, afirma a defendente que se trata de verba de natureza indenizatória definida em Convenção Coletiva de Trabalho. Ressalta que no aludido instrumento consta, expressamente, que esta verba: “não tem natureza salarial, e não se incorpora a remuneração para quaisquer efeitos, também não se constituindo base de incidência de contribuição para Previdência Social ou do FGTS”, consequentemente não se configurando rendimentos tributáveis do empregado, nos termos do parágrafo segundo, do Art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão de sua natureza indenizatória. Aduz também que as definições de folha de salários e de rendimentos do trabalho utilizadas pela Constituição Federal são próprias do Direito do Trabalho; portanto, a teor do art. 110 do CTN, dele deveriam ser extraídas.

Em que pese o esforço da impugnante, não há amparo legal para que as disposições entre particulares (Sindicatos e Empresas), disciplinem a natureza jurídica das verbas, modificando os efeitos tributários.

Ao contrário, a teor do art. 123 do CTN, tem-se que as convenções particulares, aqui incluídas as convenções e acordos coletivos de trabalho, não podem se sobrepor à lei e nem têm força de oposição ao Fisco, cito:

Código Tributário Nacional:

Art. 123. Salvo disposições de leis em contrário, as convenções particulares, relativas á responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas a Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

É verdade que no campo do Direito do Trabalho, especialmente diante do disposto no art. 7º, XXVI, da CF, que dá sustentação ao quanto disposto em acordos e convenções coletivas, a jurisprudência reconhece ampla liberdade das partes para deliberarem sobre a natureza jurídica das verbas, seja para integrar ao salário, seja para afastar a natureza salarial, principalmente quando tal é feito em prol dos trabalhadores (hierarquia dinâmica das fontes do Direito do Trabalho – ora vale a lei, ora vale o que convencionado por Acordo ou Convenção Coletiva). Assim foi concebido o Direito do Trabalho para que fosse possível incentivar ou ao menos não desestimular a concessão de certas benesses aos trabalhadores.

Entretanto, no Direito Previdenciário, especialmente em matéria de custeio (Direito Tributário Previdenciário), a lógica é distinta. Tratando-se de matéria de custeio previdenciário, de tributo, não há liberdade para as partes pactuarem a natureza da verba. Nesse sentido, pode-se concluir, com segurança, que não há correlação necessária entre o que se estipula no campo trabalhista e o que vale para fins previdenciários.

Também não tem o alcance pretendido a afirmação de que as definições de folha de salários e de rendimentos do trabalho utilizadas pela Constituição Federal são próprias do Direito do Trabalho e que, portanto, a teor do art. 110 do CTN, dele deveriam ser extraídas. Com efeito, o art. 195, I, a, da Constituição Federal oferta fundamento para que a contribuição previdenciária incida sobre a “folha de salários”, mas na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o referido dispositivo alarga as possibilidades de incidência para todos os “demais rendimentos do trabalho”, de sorte que o conceito de salário, próprio realmente do Direito do Trabalho, é apenas parte da universalidade de ganhos decorrentes do labor, definida nos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91.

No caso, resta correto e sedimentado o entendimento presente no Relatório Fiscal, pois o conceito de salário-de-contribuição, como já explicado, é mais amplo do que o conceito de salário fixado pela legislação trabalhista, pois abarca todo e qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado pelo empregador, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, consoante estabelece o preceito constitucional veiculado pela alínea “a” do inciso I do art. 195, da Carta da República, cujas disposições determinam in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

A legislação previdenciária ao definir, com a outorga constitucional, o salário de contribuição, através do Capítulo IX da Lei nº 8.212/1991, dispõe (in verbis):

“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 M P 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997)” (grifo nosso)

Em função da incontestável abrangência desta definição legal, a própria legislação previdenciária tratou de listar exaustivamente, através do parágrafo 9º do citado artigo 28, as parcelas não incluídas no conceito do “salário-de-contribuição”.

Neste sentido e em reforço, oportuna a Solução de Consulta Cosit nº 126/2014:

“Em outras palavras, por se tratar de exceção à regra, a interpretação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, antes transcrito, deve ser feita de maneira restritiva, nunca extensiva, de sorte que, para que determinada vantagem decorrente da relação laboral não integre o salário de contribuição, faz-se necessária a existência de expressa previsão legal.”

Vale lembrar que, a teor do que dispõe o artigo 111, do Código Tributário Nacional, em seu inciso II, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção.

Acrescente-se que, em pronunciamento recente o STF no tema 20 reconheceu por unanimidade a tese de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Esta tese estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios.

Neste ponto, é importante trazer alguns trechos da Nota PGFN/CRJ/Nº 981, de 02 de outubro de 2017, que melhor esclarecem tais questões:

31. É imperioso destacar que há uma relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF e eventual posição do STJ ou qualquer outro órgão julgador ao apreciar questões relativas à incidência de contribuição previdenciária, na hipótese de ganho habitual. Em outras palavras, quando se tratar de ganho habitual, não se pode discutir se a verba é indenizatória ou remuneratória, pois a habitualidade atrai o conceito de folha de salários, afastando-se tal discussão.

32. Extraí-se da decisão do STF que ganho habitual compõe a folha de salário, porque representa acréscimo. Dessa forma, aquilo que se qualifica como ganho habitual está vinculado à relação laboral. Tal constatação afasta, sob o ponto de vista infraconstitucional, a discussão quanto a sua natureza – se indenizatória ou remuneratória. Isso porque o debate sobre a natureza da verba fica prejudicado diante do reconhecimento da habitualidade do pagamento. (...)35. Ao fazer tal esclarecimento, o Ministro cravou que o texto constitucional adotou a expressão “folha de salários” como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado, dentre as quais inclui-se o terço constitucional de férias. Confira-se excerto do referido voto: “O texto constitucional, em seu atual §11, do artigo 201, antigo §4º, sempre consagrou a interpretação extensiva da questão salarial para fins de contribuição previdenciária, expressamente prevendo “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Nesse sentido, comentando o original §4, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO apontou que:

‘Esta regra, de fato, antecipa o que poderia ser determinado pela lei; portanto, lhe preordena o conteúdo. Como aí está, todos os ganhos ‘habituais’ do empregado (salários, comissões, participações, etc.) há de ser incorporados ao ‘salário’ que servirá de base de cálculo para a contribuição; em contrapartida será esse montante o que se tomará em consideração para a definição do benefício’ (Comentários à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1995, 4 volume, p. 63).

Igual interpretação foi realizada por PINTO FERREIRA:

“‘Há diversos trabalhadores que recebem vantagens pecuniárias variáveis, que não estão prefixadas em sua carteira de trabalho, mas recolhem à previdência social apenas o correspondente ao valor da remuneração devidamente anotado na carteira profissional. Isto ocorre frequentemente com os representantes de laboratórios, caixeiros-viajantes, garçons, enfim todos os que vivem dos salários e das comissões, ou apenas de comissões de vedas. É indispensável que tais ganhos e comissões sejam integrados ao

salário para fins previdenciários, para que o trabalhador obtenha os benefícios da aposentadoria deles provenientes. Assim sendo, como a previdência só gasta com os benefícios quando há receita correspondente, importa que ocorra a incorporação das gorjetas e comissões para que exista repercussão no benefício' (Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995, volume 7, p. 39).

Portanto, para fins previdenciários, o texto constitucional adotou a expressão 'folha de salários' como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado, incluindo gorjetas, comissões, gratificações, horas-extras, 13º salário, adicionais, 1/3 de férias, prêmios, entre outras parcelas cuja natureza retributiva ao trabalho habitual prestado, mesmo em situações especiais, é patente.

...

46. Por todo exposto em relação ao entendimento do STF no RE nº 565.160/SC em relação à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre ganhos habituais, notadamente o fato de a Corte Suprema ter qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual entende-se que deve ser revogada a dispensa de recurso especial para o tema incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador quanto ao terço constitucional de férias.

Pelo exposto, entendo que as verbas elencadas pelo Impugnante, conforme alhures, se enquadram perfeitamente no conceito de folha de salários, visto serem ganhos habituais, não havendo que se falar em não incidência das contribuições previdenciárias patronais.

Quanto ao argumento de que os pactos coletivos (acordo e convenção coletiva) não estariam legislando sobre matéria tributária, mas apenas esclarecendo, isto é, interpretando, não se discorda. A questão é que a compreensão, o entendimento ali externado não vincula o fisco, que tem o dever de analisar a rubrica e proceder ao enquadramento jurídico que entender como correto, não necessariamente aquele manifestado no pacto entre particulares.

Portanto, não assiste razão à impugnante em sua argumentação de que os pagamentos pelos trabalhos em domingos e feriados não teriam natureza jurídica, por força ou conforme disposto nos pactos coletivos.

Participação nos Lucros e Resultados - PLR

No que se refere ao lançamento decorrente de pagamento de participações nos lucros (PLR), a autuada entende que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa na forma do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, pois não haveria, nos autos, elementos que permitissem confirmar a base de cálculo adotada pela autoridade fiscal.

Ocorre que, embora tenha elaborado algumas tabelas com supostas divergências, a impugnante deixou de fazer acompanhar sua defesa os documentos comprobatórios de suas alegações, especialmente os resumos ou as próprias folhas de pagamento para comprovar os valores que alega.

Nesse sentido, o Decreto nº 70.235/72, estabelece a respeito da necessidade de instrução da defesa:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. (...)§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) § 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) § 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Como se vê, a impugnante não cumpriu com seu ônus probatório, sendo de se consignar, ademais, que, mesmo se verídicas as divergências apontadas, elas não teriam o condão de levar à pretendida declaração de nulidade do lançamento. Ademais, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, “as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo”.

No caso, não se vislumbra preterição do direito de defesa, pois, conforme se depreende do Relatório Fiscal e da própria impugnação, o lançamento encontra-se devidamente instruído e com demonstração clara e inequívoca das premissas adotadas, da forma de apuração e dos valores considerados. Diferentemente da impugnante, a autoridade fiscal cumpriu com seu ônus probatório. Quanto às divergências apuradas no lançamento, os valores apurados encontram-se devidamente demonstrados nas planilhas dos 7 anexos ao Relatório Fiscal.

Assim, não há nenhuma nulidade a ser declarada no caso em pauta.

MÉRITO**Participação nos Lucros e Resultados - PLR**

quanto a PLR, assim se manifestou a DRJ:

Alega a impugnante, ainda quanto à PLR, que a estratégia das metas estabelecidas é da empresa e não de estabelecimentos isolados, sendo que o Constituinte fez constar no § 4º do art. 218 da Constituição Federal que “a lei apoiará e estimulará as empresas (...) que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho”. Afirma que a Fiscalização teria se apegado a um aspecto estritamente formal, e, conseqüentemente, abstraindo a ideia central do PLR e que teria acordado com o Sindicato da categoria e registrado o ato na Delegacia do Trabalho de Pernambuco (órgão do Ministério do Trabalho – de competência Federal e abrangência nacional – localizado no Estado em que está o estabelecimento Matriz da Impugnante).

O Recorrente alega que que a Fiscalização teria se apegado a um aspecto estritamente formal, e, conseqüentemente, abstraindo a ideia central da PLR, que foi acordada com o Sindicato da categoria e registrado o ato na Delegacia do Trabalho de Pernambuco (órgão do Ministério do Trabalho – de competência Federal e abrangência nacional – localizado no Estado em que está o estabelecimento Matriz da Impugnante)

Logo, afirma que o acordo com o sindicato da categoria, cujo ato foi registrado na Delegacia do Trabalho de Pernambuco teria validade extraterritorial.

Não assiste razão a recorrente

O tema não é estranho ao CARF, sendo que diversas Turmas desta 2ª Seção de Julgamento veem decidindo no sentido de que, a extensão do pagamento a título e PLR aos empregados de localidades não abrangidas pelo sindicato signatário do acordo não se compatibiliza com a Lei n.º 10.101/2000. Em julgado recente desta turma, ficou assentado:

Acórdão 2101-003.251

Relator: Mario Hermes Soares Campos

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

ACORDO DE PLR HOMOLOGADO APENAS POR SINDICATO DA BASE TERRITORIAL DA MATRIZ. NÃO EXTENSÃO ÀS DEMAIS LOCALIDADES DAS FILIAIS DA EMPREGADORA.

Para efeito de exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, é inaplicável a extensão de acordo para pagamento de PLR a empregados sem a anuência do sindicato da base territorial destes, uma vez que, a participação de sindicato de base territorial distinta do local dos beneficiários dos pagamentos não supre a exigência legal, posto que não houve representação de todos os

trabalhadores envolvidos, não podendo o valor dos pagamentos efetuados a empregados de filiais fora da representação do sindicato signatário do acordo deixar de compor a base de cálculo das contribuições, por falta de atendimento a requisito legal condicionante do benefício.

A participação do respectivo sindicato na negociação da PLR é norma protetiva do trabalhador e instrumento de garantia, que visa fixação de critérios justos e impessoais, sendo formalmente definida a cada sindicato uma base territorial, que delimita o alcance de sua representação. Cabe assim, apenas ao sindicato da base de representação dos respectivos trabalhadores a competência para participar das negociações da PLR, não sendo lícito ao empregador promover a escolha de um específico sindicato para celebração do acordo, devendo ser respeitados os princípios da unicidade sindical e territorialidade, como medida de proteção de todos os trabalhadores.

O processo 10480.730480/2016-19, referente à matéria de PLR e da mesma recorrente deste processo, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, teve julgado o recurso voluntário, no qual o CARF acatou a argumentação da empresa com relação ao PLR, que foi objeto de recurso especial, cujo julgamento reverteu a decisão favorável à interessada. No presente caso, adoto como razões de decidir, os fundamentos do acórdão do recurso especial, da lavra da Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira:

Transcrevo o voto vencedor do Acórdão nº 9202-011.413:

(...)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2007

(...)

PLR. ACORDO FIRMADO NA MATRIZ. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DO SINDICATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA UNICIDADE SINDICAL.

Por força do princípio constitucional da unicidade sindical, previsto no inc. II do art. 8º da CRFB/88, o sindicato só atua nos limites de sua base territorial, razão pela qual vedada a extensão de acordos firmados com o sindicato da base territorial da matriz para empregados que prestam serviços em localidades fora da sua área de abrangência.

(...)

VOTO VENCEDOR

Peço vênia ao em. Relator e a em. Par que o acompanha para apresentar respeitosa divergência quanto à (im)prescindibilidade de observância da base territorial do sindicato que representa a respectiva categoria para que seja a PLR avençada hígida.

Como escorreitamente narrado, “[nº o caso concreto, o contribuinte (...) optou por estender aos demais estabelecimentos em outras unidades da federação os mesmos direitos previstos na Convenção Coletiva firmada pelo sindicato da base territorial da empresa matriz.” (f. 15 do voto do em. Relator) O ponto nodal para o desate da querela, portanto, está em aferir a possibilidade de ampliação das regras avençadas com a participação do sindicato localizado nos limites territoriais da matriz para as respectivas filiais geograficamente presentes em região díspar.

Antes de adentrar ao mérito da controvérsia devolvida a esta eg. Câmara, mister colhermos entendimentos imprescindíveis firmados na doutrina e na jurisprudência justabalhista; sem, contudo, olvidarmos daquilo que dispõe nossa Carta Constitucional.

O Min. Maurício Godinho, afirma serem os sindicatos entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.

A definição constrói-se tendo em vista os sindicatos obreiros, cuja presença confere a marca distintiva do Direito Coletivo, em sua dinâmica atual e em sua própria evolução histórica ao longo do capitalismo.

Entretanto, à medida que existem também, é claro, sindicatos empresariais, pode-se construir definição mais larga, que abranja os dois polos trabalhistas, de obreiros e de empregadores.

Sem negligenciar a realidade brasileira que, desde a década de 30, incorporou a ideia de categoria, aduz o caput do art. 511 do Digesto Obreiro ser

[I]ícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas No § 1º do mesmo dispositivo aclarada que “[a] solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica”, com destaque para o fato que a expressão “categoria profissional” demanda “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.” Quando o assunto é liberdade sindical, colhe-se da doutrina constituir ela o alicerce ‘sobre o qual se constrói o edifício das relações coletivas de trabalho com características próprias’; ela se ‘sobrepõe ao indivíduo isolado e implica restrições à liberdade individual, quando submete esse homem isolado à deliberação do homem-massa que é a assembleia.’ A liberdade sindical poderá ser focalizada sob vários prismas: como o direito de constituir sindicatos; como o direito de o sindicato autodeterminar-se; como a liberdade de filiação ou não a sindicato e como a liberdade de organizar

mais de um sindicato da mesma categoria econômica ou profissional dentro da mesma base territorial, que se identifica com o tema intitulado pluralidade sindical.

Entretanto a pluralidade sindical não foi a opção feita pelo Poder Constituinte. O caput do art. 8º da CRFB/88 estabelece ser “livre a associação profissional ou sindical;” contudo o inc. II afirma ser vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, manifestou-se no sentido de que “[o] princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, II, da CF, é a mais importante das limitações constitucionais à liberdade sindical.” Noutras palavras, [a] norma constitucional inserta no art. 8º, inciso II da Constituição Federal veda a sobreposição, na mesma base territorial, de mais de um organismo representativo da categoria, e ao órgão ministerial encarregado dos registros dos sindicatos, a que se refere o inciso I do mencionado artigo, compete zelar pelo cumprimento do dispositivo da Lei Fundamental.³ Não por outro motivo, também já decidiu a nossa Corte Constitucional, que

[h]avendo identidade entre categoria de trabalhadores representados pelo autor e pelo réu e sendo idênticas também as bases territoriais de atuação de um e de outro sindicato, deve prevalecer o primeiro deles, dada a sua constituição anterior.”⁴ Em síntese, por determinação do princípio constitucional da unicidade sindical, previsto no inc. II do art. 8º da CRFB/88, o sindicato só atua nos limites de sua base territorial, sendo vedada a criação de mais de um sindicato, em qualquer grau, representativo da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial.

Malgrado tenham tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal Superior do Trabalho assegurado aos sindicatos a possibilidade de substituição processual, ampla e irrestrita, para propor ação pleiteando a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, oriundos de causa comum, que atinge os trabalhadores substituídos – ex vi do inc. III do art. 8º da CRFB/88 –, firmado haver limitações para tanto. Uma delas diz respeito justamente ao respeito aos limites de atuação territorial do ente sindical.

Colaciono alguns precedentes, todos proferidos pelo eg. Tribunal Superior do Trabalho, que versam sobre a impossibilidade de ampliação de efeitos do título executivo ao obreiro que, por estar fora dos limites de representatividade da entidade sindical, não fora parte da lide:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. [...] PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO SINDICATO À BASE TERRITORIAL.

NÃO OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

Na hipótese, o Regional, interpretando o comando sentencial transitado em julgado, concluiu pela exclusão dos empregados que não pertenciam à base territorial do sindicato no momento do ajuizamento da ação, sob o fundamento de que os limites subjetivos da lide coletiva são amplos e sua especificação só deveria ocorrer na fase de execução.

Sobre o tema, este Tribunal Superior tem entendimento firmado no sentido de que, conquanto os sindicatos possuam legitimidade extraordinária ampla e irrestrita para atuar na defesa coletiva e/ou individual dos integrantes das categorias que representam, sua atuação deve observar os limites de sua base territorial, sob pena de violação o princípio da unicidade sindical. Não se vislumbra, portanto, violação direta e literal ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal (Súmula n.º 266 do TST). Agravo conhecido e não provido, no tema. (Ag AIRR nº 27200-13.2004.5.05.0281, Rel. Min. Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 25/06/2024).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – EXECUÇÃO INDIVIDUAL – SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA – BASE TERRITORIAL DO SINDICATO-AUTOR DIVERSA DA QUE O RECLAMANTE ESTAVA VINCULADO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 8º, II, da Constituição Federal, e a substituição processual do sindicato está adstrita à base territorial de atuação do sindicato.
2. Na hipótese dos autos, a premissa fática delineada no acórdão regional, insuscetível de reexame, à luz da Súmula nº 126 desta Corte, é de que em razão de o autor não pertencer à mesma base territorial que o Sindicato, quando ajuizada a ação coletiva nº 0170700-89.2006.5.21.0001, não tem legitimidade para promover a execução do título executivo formado naquele processo.
3. Consignou expressamente o Regional que "à época do ajuizamento da ação coletiva (04/12/2006, Id e49b3a3, fl. 4) o reclamante estava lotado no Estado do Paraná".
4. O Tribunal Regional, ao concluir que, apesar de o agravante ser integrante da categoria profissional dos bancários, não possui legitimidade para executar individualmente o título executivo coletivo em razão de ser integrante de sindicato de base territorial distinta da do sindicato autor da ação coletiva, decidiu em conformidade ao entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo interno desprovido. (AIRR nº 0000506-94.2022.5.21.0001, Rel.ª Des.ª Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 18/06/2024).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. LEGIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA À BASE TERRITORIAL DO SINDICATO AUTOR. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.

- 1 - A jurisprudência desta Corte, na esteira do posicionamento do STF na interpretação do art. 8º, III, da Constituição Federal, consolidou entendimento de

que o referido dispositivo confere aos sindicatos, na qualidade de substituto processual, legitimidade ampla e irrestrita na tutela de todo e qualquer direito e interesse individual ou coletivo dos integrantes da categoria por ele representada, sindicalizados, não sindicalizados e até ex-empregados.

2 - Todavia, não se pode olvidar que a representatividade do sindicato fica limitada à sua base territorial, na forma do inciso II do art. 8º da CLT.

3 - Nessa toada, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a coisa julgada formada em ação coletiva, conquanto ampla, abrangendo todos os integrantes da categoria (sindicalizados, não sindicalizados, e aposentados), fica circunscrita aos empregados pertencentes à base territorial da entidade sindical postulante, não sendo possível sua extensão a empregado vinculado a sindicato distinto. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR nº 100527-79.2019.5.01.0053, Rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro, DEJT de 25/8/2023).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

BENEFICIÁRIOS DO TÍTULO EXECUTIVO. EMPREGADOS QUE PASSARAM A FIGURAR COMO SUBSTITUÍDOS APÓS PROPOSITURA DA AÇÃO. LIMITES SUBJETIVOS DA LIDE. OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA.

O Tribunal Regional reconheceu que o substituído na presente ação de cumprimento de sentença não é beneficiário do título executivo em debate, porquanto não trabalhava na cidade integrante da base territorial do Sindicato autor no momento da propositura da ação coletiva. Nesse cenário, não se verifica ofensa direta e literal ao artigo 5º, XXXVI, da CF, porquanto o Tribunal Regional ateu-se inteiramente aos limites subjetivos da lide. Não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo enseja a decisão. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação. (Ag-AIRR nº 1019-24.2020.5.09.0015, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 15/12/2023).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. AÇÃO COLETIVA. EMPREGADO ESTRANHO À BASE TERRITORIAL DO SINDICATO QUE PROMOVE A AÇÃO.

TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA.

Em relação à transcendência econômica, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso do empregado, o valor fixado no artigo 852-A da CLT.

No caso, o valor da execução foi de R\$ 62.763,51 (fl. 506) e, assim, foi alcançado o patamar da transcendência.

A jurisprudência consolidada desta Corte, estabelece que o parâmetro limitador da substituição processual é definido pela representatividade sindical (sistema de unicidade sindical, sindicato único por força de norma jurídica - Art. 8º, II), não se mostrando possível que se ampliem os efeitos do título executivo obtido por um

sindicato para trabalhadores de base territorial distinta, que dispõem de entidade sindical própria. Assim, evidenciado, no caso, que o reclamante pertencia, a época da ação coletiva, a base territorial diversa de Campo Mourão, correta a decisão recorrida. Precedentes. Agravo interno conhecido e não provido. (Ag-AIRR nº 2516-44.2017.5.09.0091, Rel. Min. Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 27/10/2023).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO EXEQUENTE. LEI Nº 13.467/2017 . EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

EMPREGADO ESTRANHO À BASE TERRITORIAL DO SINDICATO QUE PROMOVE A AÇÃO. TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA. Em relação à transcendência econômica, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso do empregado, o valor fixado no artigo 852-A da CLT. No caso, é possível concluir que a pretensão do recorrente alcança tal valor. Por outro lado, a jurisprudência consolidada desta Corte, estabelece que o parâmetro limitador da substituição processual é definido pela representatividade sindical (sistema de unicidade sindical, sindicato único por força de norma jurídica - Art. 8º, II), não se mostrando possível que se ampliem os efeitos do título executivo obtido por um sindicato para trabalhadores de base territorial distinta, que dispõem de entidade sindical própria. Assim, registrado no acórdão que o exequente prestava serviços em base territorial não abrangida pelo sindicato, correta a decisão recorrida. Precedentes. Agravo conhecido e não provido. (Ag-AIRR nº 100830-53.2019.5.01.0034, Rel. Min Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 16/02/2024) AGRADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO.

LEGITIMIDADE ATIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO COLETIVA. SINDICATO DE BASE TERRITORIAL DIVERSA (VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS NÃO CONFIGURADAS).

1. A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de não ser possível a ampliação dos efeitos do título executivo obtido por determinado sindicato para trabalhadores de base territorial distinta, os quais são representados por entidade sindical própria. Precedentes.

2. As razões recursais não desconstituem os fundamentos da decisão agravada.

Agravo não provido. (Ag-AIRR-100324-63.2019.5.01.0071, Rel.ª Min.ª Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT de 15/10/2021) A representatividade do sindicato, portanto, fica limitada à sua base territorial, na forma do inc. II do art. 8º da CRFB/88. Não pode, com a devida vênia ao em. Relator, o empregador “por liberalidade” estender os efeitos da avença ao arrepio do que determina a Carta Constitucional. Se a representatividade está adstrita à base territorial do sindicato, a extensão do plano de PLR para além dos seus limites de atuação demonstra ausência de participação sindical, imprescindível para a higidez da avença, nos termos da Lei nº 10.101/00.

Portanto, à vista dos fundamentos acima explicitados, a representatividade do sindicato fica limitada à sua base territorial, na forma do inc. II do art. 8º da CRFB/88. Não pode, o empregador “por liberalidade” estender os efeitos do acordo ao arrepio do que determina a Carta Constitucional. Se a representatividade está adstrita à base territorial do sindicato, a extensão do plano de PLR para além dos seus limites de autuação demonstra ausência de participação sindical, imprescindível para a validade do acordo, nos termos da Lei nº 10.101/00.

Multa de Ofício

Com relação à aplicação da multa de ofício aplicada no caso em tela, esta deve ser mantida. Como já explicado, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, com base em valores não declarados em GFIP, que se encontravam suspensos por determinações judiciais conforme já relatado no Relatório desse Acórdão.

Saliente-se que o lançamento se constitui em ato administrativo de conteúdo vinculado, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN:

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.

Assim, não cabe à autoridade fiscal, e bem assim, a esta autoridade julgadora, afastar preceitos cogentes de normas de ordem pública, em relação às quais não haja a previsão legítima de critério discricionário. E assim é a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicável às contribuições previdenciárias por força do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, confira-se: Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; Lei nº 8.212/91: Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Portanto, ausente uma condição especial que justifique a não aplicação da multa de ofício, à fiscalização cabe a sua aplicação. No caso dos autos, o contribuinte postula pelo deferimento do afastamento da multa de ofício, sustentando a aplicação da hipótese prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Assim prevê o dispositivo citado:

Art 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Como se vê, o dispositivo é claro e taxativo ao prever apenas dois casos em que não se aplica a multa de ofício, são eles, as hipóteses dos incisos IV e V, do artigo 151 do Código Tributário Nacional - CTN, que assim preveem:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Nessa linha, analisando as Ações judiciais da empresa, em especial os extratos das ações judiciais de fls.7836 a 7890, verifica-se que houve, em 13/12/2011, antecipação de tutela no agravo de instrumento apresentado pela empresa na ação judicial 50565-02.2011.4.01.3400 determinando que:

Assim, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigência da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho – RAT (antigo SAT), com as alterações trazidas pelo Decreto 6.957/2009.

Comunique-se, com urgência, ao douto juiz a quo para determinar o cumprimento imediato desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Brasília, 13 de dezembro de 2011.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso Relatora

Por seu turno, verificando os autos, em especial o Anexo I do Relatório Fiscal, observa-se que houve lançamento (infração: Divergência de GILRAT sobre bases declaradas (2158)), com multa de 75%, referente a valores suspensos na ação

judicial nº 50565-02.2011.4.01.3400 (que trata exatamente da diferença de GILRAT devido à aplicação do FAP), conforme excertos abaixo

(...)

Desse modo, por conta dos citados artigo 63 da Lei nº 9.430/96, combinado com o inciso V do art. 151 do CTN, a Multa de Ofício sobre a diferença de GILRAT ajustado pelo FAP (apenas os valores relativos a esta Infração), aplicada no lançamento de código de receita 2158, deve ser extirpada do presente lançamento, em todas as competências e para todos os estabelecimentos (tabelas de retificação no final do voto).

Nos demais casos dos autos, ações 0007965-33.2010.4.05.8300, 0007971-40.2010.4.05.8300, 011025-43.2012.4.05.8300, não há liminar em mandado de segurança e tampouco liminar ou tutela antecipada em outra espécie de ação judicial. Em consequência, resta inarredável a multa de ofício aplicada nos termos da legislação de regência já citada.

Na mesma trilha, uma vez prevista em lei vigente, não há como afastar a aplicação da multa por suposta falta de “dosimetria” como alega a defendente. Saliente-se que às autoridades administrativas tributárias, (lançadoras e julgadoras), é vedado agir de forma diversa àquela estipulada em lei, não podendo dela se desvencilhar sob pena de responsabilidade funcional. Nem poderia ser diferente, uma vez que a atividade do servidor da Administração Pública é meramente executiva, não o desonerando do fiel cumprimento das leis, por força do princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal e no art.142, parágrafo único, do CTN.

Já com relação à suposta falta de competência da Autoridade Fiscal para aplicar a Multa de Ofício, é certo que a irresignação da impugnante sobre o alcance do art. 142 do CTN traz aos autos discussão jurídica já há muito superada quanto a literalidade do dispositivo que traz a expressão “propor a aplicação da penalidade”.

A respeito, Luís Eduardo Schoueri, afirma:

Evidente a impropriedade da redação: pelo lançamento, a autoridade administrativa não “propõe” penalidade; ela aplica.

Aliás, como a “obrigação principal” pode ter por objeto a penalidade pecuniária, nada obsta que o lançamento sequer cogite tributo, mas apenas penalidade. É o caso das multas isoladas, que surgem quando deveres instrumentais não são cumpridos pelo sujeito passivo. Nesse caso, a penalidade é o único objeto do lançamento.

Por outro lado, a dicção do Código Tributário Nacional pode ser empregada como argumento para que se defenda que, enquanto a imposição do tributo se dá de modo

vinculado, no caso de penalidade poderá o legislador deixar certa margem de discricionariedade para o administrador, ao qual já não se reserva mero papel passivo, mas decisório. “Propor”, neste caso, assumiria as vezes de exercício de ponderação quanto à pena cabível. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 586)

Com efeito, nos termos do art. 142 do CTN, o Auditor Fiscal autuante deve propor a penalidade cabível. Ocorre que a melhor compreensão do dispositivo é no sentido de que a autoridade fiscal indica o percentual da multa e o quantum, até para que o contribuinte possa exercer o seu direito de se defender sobre todo o crédito tributário constituído pelo lançamento, do qual a multa é parte integrante.

Aliás, essa é a leitura que se coaduna com o disposto no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, que determina que, dentre os requisitos essenciais do auto de infração, está a indicação da “disposição legal infringida” e da “penalidade aplicável”.

Portanto, não merece prosperar o inconformismo da impugnante.

Selic Sobre a Multa de Ofício

Com relação à incidência da Selic após o vencimento da multa de ofício lançada, o CTN assim determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Por sua vez, a Lei n.º 9.430/96 prevê:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Ora, não se contesta que a multa tem natureza de penalidade. Portanto, é inequívoco que a multa de ofício faz parte do crédito tributário e, assim, inclui-se na referência que o artigo 161 do CTN faz à incidência de juros de mora.

Outra não é a conclusão que se extrai da Súmula CARF nº 108, que estabelece que Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Destarte, não há reparos a efetuar no lançamento quanto a esta alegação.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite