



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

Processo n° 10530.721159/2014-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.329 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE PAULO AFONSO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2013

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

Simple alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados. É imprescindível que o contribuinte demonstre os valores dos créditos que teria a fim de comprovar o direito líquido e certo à compensação

MULTA ISOLADA DE 150% -REQUISITOS

O erro quanto a matéria jurídica (natureza indenizatória ou não das verbas e prescrição dos créditos) não se confunde com a fraude, elemento essencial do tipo penal. A "informação falsa" que justifica a imputação da penalidade qualificada de 150% está relacionada a ocultação de fato e não ao questionamento sobre o seu significado jurídico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa isolada de 150%. Vencidos os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias e Waltir de Carvalho que negaram provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho- Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC):

DO LANÇAMENTO

O presente processo trata de ação fiscal desenvolvida na Prefeitura Municipal de Paulo Afonso (CNPJ 14.217.327/0001-24), com base no MPF nº 05.1.02.00-2012.00651-6, no Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, cuja ciência foi dada por AR em 18/06/2013, nos Termos de Intimação Fiscal – TIF e no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, cuja ciência ao sujeito passivo ocorreu por AR em 28/02/2014.

Consoante o Relatório Fiscal - REFISC, os créditos tributários referem-se à glosa de compensação indevida e multa isolada de 150%, lançados no mesmo procedimento fiscal, conforme demonstrado a seguir:

(...)

Colhe-se, do supracitado relatório, as seguintes informações:

I – DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA

A fiscalização esclarece que a Autuada foi intimada e reintimada a apresentar documentos que provem a origem e natureza dos supostos créditos usados para a compensação de contribuições previdenciárias, mas não logrou comprovar sua procedência.

Apenas informou, através do Ofício nº 147/2013/PGM/PMPA, de 17/12/2013, que realizou as compensações nas competências intimadas, a partir da verificação de recolhimentos indevidos, no limite da prescrição, sobre as seguintes bases de cálculo: parcelas não integrantes do salário de contribuição; diferença de valores declarados e valores recolhidos; e diferença de alíquota GIRALT.

Dessa forma, sem demonstrar que efetuou quaisquer recolhimentos indevidos de contribuições previdenciárias, a origem e a natureza dos valores compensados nas GFIP's, a fiscalização glosou os valores compensados em GFIP's e procedeu ao lançamento dos valores não recolhidos à época da compensação, relativamente ao período de 11/2009, 05/2001 a 07/2012 e 05/2013 a 10/2013.

II - DA MULTA APLICADA

Tendo em vista a irregularidade na compensação efetuada pelo sujeito passivo – por ausência de prova da origem dos supostos créditos usados para a compensação de contribuições previdenciárias –, concluiu que a Interessada declarou em GFIP dados falsos com intuito de obter a redução do tributo devido. Dessa feita, foi imputada a multa isolada de 150%, consoante a Lei 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), sobre os valores lançados como glosa de compensação.

III - DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

A situação descrita neste relatório, em tese, configura a prática de crime contra a Seguridade Social, motivo pelo qual se procedeu à formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, acompanhada com os respectivos elementos de prova.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos Autos de Infração, o Município apresentou impugnação, através de seu procurador legalmente constituído, fundamentando-se nas razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

Inicialmente, faz um breve relato sobre os procedimentos adotados que restaram no lançamento tributário e prossegue tecendo suas considerações a respeito de cada Auto de Infração lavrado.

Esclarece que realizou compensações a partir da verificação de recolhimentos indevidos, no limite da prescrição, nas seguintes matrizes: parcelas não integrantes do salário de contribuição; divergência de valores declarados e recolhidos (CCORGFIP); diferença de SAT e FAP; recolhimentos indevidos após edição da Súmula nº 8 do STF. Ressalta, inclusive, que os valores foram apurados de auditoria realizada sobre as folhas de pagamento, extratos fornecidos pela RFB, entre outros documentos contábeis, e que não precisa de ação judicial ou trânsito em julgado para lançar mão da compensação administrativa.

I – DAS PRELIMINARES DE NULIDADES

Aponta algumas ilegalidades que fulminam os presentes Autos de Infração, como segue:

1. DO LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE (BIS IN IDEM)

Assevera que se não pode exigir o mesmo tributo, nas mesmas competências, com a mesma base de cálculo e alíquota, que já foi lançado em data pretérita, nem mesmo os juros e a multa.

(...)

Cita diversos julgados do CARF no sentido de que o lançamento de tributo em duplicidade enseja nulidade da autuação.

2. DA AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA PARA LAVRATURA DA MULTA ISOLADA

Afirma que para caracterizar o dolo específico é imprescindível presença de fortes indícios que o comprove, o que não se verificou do relatório fiscal. Prossegue fazendo referência aos julgados do CARF e da jurisprudência.

3. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Assevera que a fiscalização aplicou multa isolada de 150% sem nenhuma motivação, tendo utilizado para afirmar que agiu com dolo a falta de prova de origem dos supostos créditos usados para compensação de contribuições previdenciárias.

Defende que, diferentemente do que afirma a autoridade fiscal, apresentou as razões da compensação e a respectiva origem do direito creditório em resposta ao TIF nº 02.

4. DA ESPONTANEIDADE NAS RETIFICAÇÕES 2012

Entende que, caso seja acatada a tese de nulidade material - pelo erro de lançamento em duplicidade - sob o argumento da ausência de espontaneidade para as declarações retificadoras relativas ao exercício de 2012, os débitos provenientes de competências vencidas até 28/02/2013, constituídos ou não, poderão ser objeto de parcelamento.

Registra que a Lei do REFIS traz a data limite de 30/08/2013 para a constituição definitiva do débito relativamente às competências não vencidas. Por essa razão, apesar de iniciada a fiscalização, fez a retificação das GFIP's em 29/08/2012 para fazer jus ao Parcelamento Especial (Lei nº 12.810/2013) incluindo os débitos relativos à competência 2012.

Frisa que a Lei ressalva a possibilidade de inclusão de débitos até então não constituídos, inclusive com o perdão de 100% da multa e 50% dos juros, sem qualquer distinção para aqueles contribuintes que estão em procedimento de fiscalização. Não faz sentido facultar ao contribuinte a confissão, concedendo-lhe o perdão da multa, para posteriormente ver lavrado contra si uma autuação relativamente ao mesmo tributo.

Defende que não há que se falar em perda de espontaneidade, nos termos do CTN, uma vez que a exegese do CTN aplicada ao caso, com o surgimento da Lei nº 12.810/2013, direciona o contribuinte ao perdão legal. Para tanto, faz referência à Solução de Consulta nº 15, de 20 de maio de 2005, que garante a espontaneidade ao contribuinte em caso de inércia do fisco.

II – DA ORIGEM DOS CRÉDITOS

1. DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS E RECOLHIDOS - CCORGFIP

Nesse tópico, explica que a compensação efetuada no período de 11/2009 a 10/2011, diz respeito às retenções a maior do FPM – Fundo de Participação dos Municípios (R\$ 8.123.626,72), relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários – Obrigações Correntes – comparativamente

aos valores declarados em GFIP, corrigindo dessa forma uma série de indêbitos existentes há anos.

Prossegue esclarecendo que, em razão da adesão ao Parcelamento Especial, o Governo Federal está autorizado a lançar mão do débito automático diretamente contra as Repartições Constitucionais de Receita. A sistemática para referida retenção tomava por base as informações declaradas em GFIP, entregues até o dia 07 do mês subsequente ao da remuneração paga, tendo sido abreviada, mediante Ordem de serviços, para o último dia útil de cada mês.

Salienta que o prazo abreviado ocasionou uma série de retenções a maior por parte da Receita Federal, comprometendo a capacidade financeira e autônoma do ente federado, as quais resultaram nas compensações demonstradas na planilha anexa (doc 06).

2. DO TERÇO DE FÉRIAS

Para os períodos a partir de 2013, diz que realizou algumas compensações relativamente a algumas matérias objeto de recurso repetitivo nos Tribunais Superiores.

Alega que o terço de férias passou a ter tratamento de natureza indenizatória, com efeitos mandatários inclusive para a Administração pública, consoante o art. 19 da Lei nº 12.522, com nova redação dada pela Lei nº 12.844/13. Referida Lei inovou o ordenamento jurídico ao impor a RFB o mesmo entendimento dos Tribunais Superiores, inclusive proibindo a constituição de créditos tributários relativos às matérias discutidas em sede dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Frisa que o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62-A, já dispunha sobre a obrigatoriedade na reprodução do entendimento dos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal, na sistemática do Código de Processo Civil. Segue citando trecho do relatório fiscal do Município de Anastácio/MS a respeito do tema.

3. DO ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS

Para a rubrica Adicional de Horas-extras, justifica a origem dos créditos compensados utilizando o mesmo raciocínio aplicado a rubrica Terço de Férias (repercussão geral no STF).

4. DAS FÉRIAS GOZADAS

No que concerne a rubrica Férias Gozadas, o entendimento jurisprudencial é de que ela se insere na seara das verbas indenizatórias, uma vez que não se configura como remuneração de uma efetiva prestação de serviço. E que o seu pagamento é uma prestação de natureza principal do qual o terço constitucional é prestação acessória.

5. DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF

Nesse tópico, esclarece o fundamento e os efeitos da referida Súmula, notadamente quanto aos prazos decadencial e prescricional dos créditos tributários.

Explica que as contribuições previdenciárias recolhidas até a data de 11/11/2008 somente farão jus a repetição do indébito se forem objeto de ação judicial com os respectivos questionamentos. Todavia, a RFB, apesar do comando normativo, continuou a autuar os contribuintes na cobrança dos 10 (dez) anos, e não procedeu à devida exclusão dos débitos já definitivamente lançados.

No seu caso em particular, diz que, até apresenta data, a RFB se manteve firme na cobrança dos débitos prescritos e decaídos constantes do parcelamento, conforme CCRED anexo (doc 04).

Frisa, ainda, que na ausência de manifestação do STF a respeito dos recolhimentos realizados após 11/11/2008 o seu direito ao indébito tributário resta caracterizado.

III – DA MULTA ISOLADA APLICADA NO PATAMAR DE 150%

Defende que não cabe a aplicação da multa isolada apenas porque as declarações divergem do que o fisco considera como devido. Não há dolo específico nas suas declarações, pois as realiza nos moldes da jurisprudência dos tribunais superiores pátrios.

Segue citando o art. 150 da CF, que trata da vedação do efeito confiscatório do tributo, afirmando que a multa instituída tem um valor exagerado. Fazendo referência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por tratar-se de penalização ilegítima aplicada por sentimento de represália aos lançamentos efetuados. Defende que a multa foi aplicada de forma injusta, posto que apenas não obteve, por via administrativa, sucesso no seu direito às compensações.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, negou provimento ao recurso em decisão cuja ementa é a seguinte:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2013*

DEBCAD nº 51.052.508-3

DIFERENÇA DE ALÍQUOTA GILRAT/SAT.

A alíquota da contribuição para o SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

A partir de Janeiro de 2010 essas alíquotas poderão sofrer redução ou majoração em face da aplicação do FATOR ACIDENTÁRIO de PREVENÇÃO - FAP.

*ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS.
CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

São devidas as contribuições para o INSS sobre o adicional de um terço de férias pago na vigência da relação de trabalho.

HORAS-EXTRAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de horas-extras integram a base de cálculo das contribuições para o INSS.

LICENÇA MÉDICA. PRIMEIROS QUINZE DIAS AFASTAMENTO.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento em razão de doença ou acidente de trabalho.

DEBCAD nº 51.052.507-5

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. MULTA ISOLADA. PERCENTUAL EM DOBRO.APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

GFIP. RETIFICAÇÃO NECESSÁRIA PARA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE.

A retificação da GFIP não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº 8.212/1991.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

A Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a decadência decenal para a constituição do crédito tributárioprevidenciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2009 a 30/10/2013

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS.

Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de Leis ou atos normativos.

Cientificado da decisão acima transcrita (fls. 481) o Recorrente apresentou o recurso voluntário de fls. 435 à 456, no qual reitera as alegações já suscitadas na Impugnação.

Em 04 de abril de 2017 esta turma converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 2202-000.761, para que:

a) intime o contribuinte a comprovar, no prazo de 30 dias, que os débitos cadastrais de nºs 43.173.485-2, 43.173.486-0, 43.173.492-5, 43.173.495-0, 43.173.497-6, 43.173.502-6 e 43.173.504-2 se referem ao mesmo fato gerador do lançamento em apreço, ou que as parcelas recolhidas do referido parcelamento se destinaram a quitar as mesmas contribuições objeto do presente procedimento fiscal.

b) a Delegacia da Receita Federal da repartição de origem esclareça se as retenções mencionadas no CCORGFIP, são, de fato, recolhimentos a maior ou se referem-se a retenções realizadas em razão de outras dívidas que não as dívidas previdenciárias correntes.

c) após, dê vista ao contribuinte para se manifestar no prazo de 30 dias.

Em resposta à diligência a DRF de feira de Santana prestou os esclarecimentos de fls. 505/507, nos seguintes termos:

(...)

A ciência do contribuinte, relativa ao termo supracitado, deu-se em 18/07/2017, entretanto, até a presente data, o Município não apresentou resposta ao solicitado. Dessa maneira, o prazo de 30 dias, determinado pelo CARF, venceu em 17/08/2017 e não houve atendimento à intimação. Documentos comprobatórios às fls. 501/504 do presente processo.

No que tange ao cumprimento do item b) da Resolução nº 2202-000.761, prestamos os seguintes esclarecimentos:

O extrato CCORGFIP, de uso interno e exclusivo da RFB/PGFN, representa o batimento, por competência, do valor da contribuição previdenciária declarada como devida em GFIP (Valor a Recolher) com o valor efetivamente pago, mediante recolhimento por GPS ou retenção no FPM (Valor Líquido). Portanto, o extrato não apresenta informação relativa à dívida de origem diversa, mas apenas retenções/recolhimentos relativos à contribuição previdenciária declarada em GFIP naquela competência.

Fundamental destacar que o CCORGFIP não traz informação relativa aos fatos geradores da contribuição previdenciária, visto que é um banco de dados que apenas reproduz as informações declaradas em GFIP pelo próprio contribuinte. Sendo assim, não contém o valor da contribuição previdenciária efetivamente devida, calculada em função da base de cálculo decorrente da folha de pagamentos do contribuinte, mas sim o que foi por ele declarado nas GFIP's.

A procedência dos supostos créditos, decorrentes de pagamentos a maior, só pode ser confirmada através da análise das folhas de pagamentos relativas ao período, oportunidade em que se verifica se a base de cálculo declarada em GFIP está em consonância com os fatos geradores contabilizados nas folhas de pagamentos. Dessa forma, o extrato CCORGFIP não comprova a existência de recolhimentos a maior, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Cabe-nos acrescentar, ainda, que, caso tivessem sido apresentados documentos que comprovassem os supostos recolhimentos a maior, a planilha apresentada pelo Município de Paulo Afonso contém períodos prescritos. Todo o período que antecede 11/2004 já se encontrava prescrito em 11/2009 e não poderia ter sido utilizado como origem de crédito em compensações.

Intimado do resultado da diligência o Município apresentou a manifestação de fls. 508/510, no qual se limita a reproduzir as alegações já constantes de seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Como demonstrado no relatório, trata o presente processo de glosa de compensações realizadas pelo Município de Paulo Afonso relativamente ao período de 11/2009, 05/2011 a 07/2012 e 05/2013 a 10/2013. Em sua defesa o Recorrente afirma que:

a) parte do débito foi objeto de retificação e posterior parcelamento, motivo pelo qual, parte do débito constituído no presente lançamento era indevido, uma vez que a retificação e o parcelamento foram efetuados antes do presente lançamento. Havia, assim, lançamento em duplicidade.

b) Que parte dos créditos decorre de retenção a maior dos valores declarados e retidos - CCORGFIP.

c) Que os demais créditos decorrem de verbas de natureza indenizatória já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

d) Inaplicabilidade da multa isolada de 150% por não restar demonstrada a falsidade que a justifique.

Em relação aos itens "a" e "b" verifica-se que o contribuinte, intimado não comprovou o alegado parcelamento e pagamento das verbas exigidas no presente processo. Da mesma forma, a Delegacia atestou que não existe comprovação de pagamento a maior relativos aos valores declarados no CCORGFIP.

2.1) DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIAS

Alega o Recorrente que efetuou a compensação utilizando de valores indevidamente recolhidos, uma vez que as verbas utilizadas teriam natureza indenizatória, conforme já reconhecido em diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e de vários tribunais de justiça do país.

De acordo com o Relatório Fiscal, as verbas utilizadas referem-se ao terço de férias, férias e horas extras. Além das mencionadas verbas, a fiscalização também cita em seu relato os valores pagos aos colaboradores relativos aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e ao 1/3 de férias, informando que referidas verbas estão sendo objeto de apreciação pelos tribunais superiores.

A decisão recorrida, negou provimento à Impugnação sob os seguintes fundamentos:

A legislação previdenciária é clara quanto à incidência de contribuição, porquanto tanto o conceito de salário-de-contribuição de empregados, trazido pela Lei 8.212, de 1991, em seu art. 28, quanto à descrição da base de cálculo das contribuições de empresas e entidades equiparadas, trazido pelo art. 22 da mesma Lei, são abrangentes o suficiente para abarcar qualquer valor recebido pelo segurado, a qualquer título. Isso implica dizer que para o segurado do RGPS qualquer parcela destinada a retribuir o trabalho integra o salário de contribuição. A exceção fica por conta do § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, que elenca, para fins previdenciários, exaustivamente, as hipóteses de exclusão de incidência, autorizando, apenas, em sua alínea "d", a não cobrança da referida contribuição na hipótese de se referir às férias indenizadas, o que não é o caso em apreço.

No caso específico da hora-extra, não há sequer cogitação possível capaz de legitimar esses valores como outra coisa que não um "plus" na remuneração paga pelo empregador, a fim de compensar condições especiais do exercício profissional, para além daquelas originalmente contratadas. Tem como pressuposto necessário a relação de emprego e ao recebimento remuneratório, ao qual lhe acresce.

Dessa forma, o adicional de 1/3 de férias segue a natureza do principal ao qual se refere, ou seja, as férias, que não sendo indenizadas, representam remuneração auferida pelo trabalhador, e, por conseqüência, passível de incidência para a Seguridade Social.

No tocante ao terço constitucional, por ser de férias, caracterizando-se como um adicional à remuneração do trabalhador pago pelo empregador quando do gozo do descanso anual após 12 meses trabalhados, sempre foi considerado, administrativa e judicialmente, como verba de natureza remuneratória, portanto tributável para as contribuições.

(...)

O terço constitucional de férias integra o cálculo do valor do benefício previdenciário, de acordo com o § 3º, artigos 28 e 29 da Lei 8.213, de 1991, reforçando a equivalência entre o ganho auferido na atividade laboral e os proventos recebidos durante a inatividade.

Tocante aos efeitos das decisões reproduzidas pela Impugnante sobre a natureza indenizatória do terço constitucional de férias, horas-extras e férias gozadas, não obstante respeitáveis, esclarece-se que são afetos às partes do processo em que foram proferidas, consoante se colhe do Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Com efeito, a norma cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada surte os seus efeitos enquanto estiver vigente. Isso porque, no âmbito tributário, o art. 142 do Código Tributário Nacional dispõe que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional por parte do agente do Fisco, cumprindo à autoridade administrativa aplicar as determinações contidas na legislação de regência.

De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, os precedentes, em geral, possuíam uma eficácia meramente argumentativa. Influenciavam o convencimento dos magistrados, serviam de reforço aos fundamentos das decisões e podiam inspirar o legislador na produção de novas normas. Não tinham, contudo, de ser obrigatoriamente seguidos. Essa situação se altera substancialmente com o Novo CPC.

Todavia, antes mesmo da publicação do Novo Código de Processo Civil, o Regimento Interno do CARF, por meio da Portaria nº 586 de 21 de dezembro de 2010, ampliou a eficácia das decisões a ele aplicáveis. Com efeito, a partir dessa portaria, foi incluído o artigo 62-A, por meio do qual, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sob o rito da repercussão geral (art. 543 -B do CPC/73) e recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73) passaram a ser observados pelo CARF.

O novo regimento do CARF, instituído pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, reproduziu, em seu artigo 62, §1º inciso II, "b " a norma antes prevista no art. 62-A, neste termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (grifamos)

Diante do exposto, é importante verificar se a natureza indenizatória das mencionadas verbas já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal por meio das sistemáticas acima mencionadas. Nesse ponto, a resposta é afirmativa em relação às verbas relativas ao auxílio doença e 1/3 de férias, conforme se verifica pela ementa do Recurso Especial nº 1.230.957 submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. **REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.** DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA

\(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). *A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). **Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado.** Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.(grifamos)*

Em relação ao auxílio doença, além da referida verba não estar dentre as mencionadas no RE 593.968-8, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal expressamente negou sua repercussão geral, conforme se verifica pela decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 611.905:

*EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS **QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA.** AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. **INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.** I – A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, **não havendo questão constitucional a ser apreciada.** II – Repercussão geral inexistente (grifamos)*

Ocorre que, na relação das verbas que embasaram as compensações, encaminhadas pelo contribuinte à fiscalização, não há indicação que tenha havido compensação de valores recolhidos a título de auxílio doença nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e também, nem o Relatório Fiscal nem a impugnação do interessado, apontam se haveriam valores compensados a este título. Discorrem tão somente sobre a existência de discussão judicial sem nenhuma prova do município autuado integrar lide neste sentido.

Simple alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados. É imprescindível que o contribuinte

demonstre os valores dos créditos que teria a fim de comprovar o direito líquido e certo à compensação.

Tenho, assim, que a discussão sobre verbas desta natureza neste processo é matéria que refoge à autuação, não havendo qualquer indício de que o contribuinte tenha realizado recolhimentos sobre verbas pagas à título de 1/3 de férias e auxílio doença, nem em quais montantes e em quais datas.

3)MULTA ISOLADA DE 150% -REQUISITOS

O Recorrente opõe-se também à incidência da multa isolada, de que trata o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alegando, em síntese, que não estaria caracterizada a sonegação ou a má-fé.

Nesse ponto, entendo corretas as alegações do contribuinte. Isso porque o erro quanto a matéria jurídica (natureza indenizatória ou não das verbas e prescrição dos créditos) não se confunde com a fraude elemento essencial do tipo penal. Nesse sentido, valiosa a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 72.584-8:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - CREDITAMENTO- FRAUDE. A fraude pressupõe a vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito, considerada a diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito.

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio>

"conforme salientado pelo Juízo, ao proferir sentença absolutória, passou-se ao fisco a informação de que o creditamento resultava da diferença de alíquota, isso mediante lançamento claro e preciso, nas respectivas guias. Como, então, falar em fraude? O que houve foi impropriedade da interpretação conferida à legislação tributária, e isso pode acontecer, sem configuração de crime, na vida de qualquer contribuinte e, também, no atuar da própria Fazenda, o que, aliás, é repetitivo.

A "informação falsa" que justifica a imputação da penalidade qualificada de 150% está relacionada a ocultação de fato e não questionamento sobre o seu significado jurídico. Essa distinção fundamental fica mais clara com os exemplos fornecidos por HUGO DE BRITO MACHADO em sua obra "Estudos de Direito Penal Tributário". Vejamos:

Primeiro exemplo: dizer que ocorreu ou não ocorreu, um acréscimo patrimonial, em determinada empresa, é uma questão de fato. Dizer que esse acréscimo patrimonial está, ou que não está, determinado de acordo com a legislação tributária é uma questão de direito, como é também uma questão de direito saber se o dito acréscimo patrimonial é, ou não é, tributável pelo imposto de renda.

Segundo exemplo: dizer que determinado produto industrializado tem determinadas características materiais, ou que não as tem, é uma questão de fato. Dizer que o mesmo produto está classificado nesta ou naquela posição da Tabela de Incidências do IPI é uma questão de direito.

(...)

Muitos outros exemplos podem ser citados. Importante, porém, é perceber que, nas questões de fato, a divergência não se estabelece a respeito do significado jurídico dos fatos, mas sobre os próprios fatos, nos aspectos perceptíveis independentemente de conhecimento jurídico.

Dessa forma, para que se pudesse falar em "informação falsa" seria necessário demonstrar, por exemplo, que o Recorrente alegou o recolhimento de salário maternidade quando não possuía qualquer empregada. Inteiramente distinto é entender que o valor recolhido à título de salário maternidade não integra o salário de contribuição e, por isso, foi um recolhimento indevido.

3) CONCLUSÃO.

Em face do exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recuso voluntário para excluir a multa de 150%.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio