



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

Processo nº 10580.723886/2014-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.145 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

Relatório

Nesta oportunidade, por bem descrever a matéria tratada nos presentes autos, adoto o relatório de fls. 1.140/1.148 produzido pela respeitável decisão recorrida, apresentado nos termos seguintes:

“Trata-se de Autos de Infração - AIs lavrados contra a empresa em epígrafe, cujos créditos tributários são os descritos a seguir:

Obrigação Principal:

- DEBCAD 51.051.126-0 – no valor de R\$ 253.099,71, no período de 01/11 a 12/11, inclusive 13o, consolidado em 7/5/14, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, não declarados em GFIP (códigos de levantamento CT, DF, FP e PR).*
- DEBCAD 51.051.127-9 – no valor de R\$ 52.120,97, no período de 01/11 a 12/11, inclusive 13o, consolidado em 7/5/14, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição dos segurados, incidente sobre valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, não declarados em GFIP (códigos de levantamento CT, DF e FP).*
- DEBCAD 51.051.128-7 – no valor de R\$ 18.771,61, no período de 01/11 a 12/11, inclusive 13o, consolidado em 7/5/14, referente a contribuição social destinada a outras entidades e fundos – Sest, Senat, Sebrae, Incra e Salário Educação, incidente sobre valores pagos a segurados empregados, não declarados em GFIP (códigos de levantamento DF e FP).*
- DEBCAD 51.051.129-5 – no valor de R\$ 72.069,76, no período de 01/11 a 12/11, inclusive 13o, consolidado em 7/5/14, referente a diferença de contribuição social destinada à seguridade social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre valores pagos a segurados empregados (código de levantamento RT).*

- *DEBCAD 51.051.130-9 – no valor de R\$ 1.527.594,32, no período de 05/11 a 08/11, referente a glosa de compensação indevida (código de levantamento CP).*

- *DEBCAD 51.051.125-2 – no valor de R\$ 1.585.091,26, no período de 05/11 a 08/11, referente a multa isolada (código de levantamento MI).*

Obrigação Acessória:

- *DEBCAD 51.051.131-7 (Código de Fundamentação Legal – CFL 30) – no valor de R\$ 1.812,87, por infração à Lei 8.212/91, artigo 32, inciso I, tendo em vista que a empresa deixou de incluir em suas folhas de pagamento, de 01/11 a 12/11, as remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço – não incluiu os dados dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, apurados na contabilidade. A multa cabível está prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 283, inciso I, alínea ‘a’.*

- *DEBCAD 51.051.132-5 (Código de Fundamentação Legal – CFL 59) – no valor de 1.812,87, por infração à Lei 8.212/91, artigo 30, inciso I, alínea ‘a’, e Lei 10.666/03, art. 4o, tendo em vista que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de segurados a seu serviço – não arrecadou as contribuições dos segurados contribuintes individuais, conforme consta na contabilidade e notas fiscais. A multa cabível está prevista nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigo 283, inciso I, alínea ‘g’.*

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 68/89) são fatos geradores do lançamento de obrigações principais:

- *pagamentos a contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, não declarados em GFIP (código de levantamento CT);*

- *diferenças encontradas entre as remunerações de empregados declaradas nas folhas de pagamento e em GFIP (código de levantamento DF);*

- *valores de remunerações pagas a empregados declarados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP (código de levantamento FP);*

- *valores pagos a título de pró-labore a administradores não sócios da empresa informados nas folhas de pagamento e não declarados em GFIP (código de levantamento PR);*

- *diferença de alíquota GILRAT (código de levantamento RT);*

- *glosa de compensação indevida (código de levantamento CP);*

- *multa isolada por compensação indevida (código de levantamento MI).*

Consta, ainda, que a autuada esclareceu que o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros de Salvador ajuizou Mandado de Segurança – MS nº 16277-37.2011.4.01.3300 pleiteando a inexigibilidade das verbas discutidas – contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de horas-extras, adicionais noturnos, de periculosidade, insalubridade e de transferência. A empresa apresentou planilha onde consta que o objeto da ação seria férias e bônus de 1/3 de férias, afastamento por acidente ou doença e salário-maternidade.

Na sentença do MS citado consta que foi concedido parcialmente a segurança para assegurar o direito de não recolher a contribuição previdenciária apenas sobre o adicional de transferência, que a compensação dos valores poderia ser feita com dívidas relativas à mesma contribuição e que os eventuais créditos somente poderiam ser compensados após o trânsito em julgado da decisão definitiva da ação.

Verificou-se que o adicional de transferência citado no MS não é objeto da ação da empresa ora fiscalizada, nem consta na planilha apresentada pela empresa onde estão discriminadas as contribuições patronais pagas indevidamente.

Assim, todos os valores compensados pela empresa em GFIP foram integralmente glosados.

A empresa declarou na GFIP a alíquota GILRAT ajustada a menor no período de 01/11 a 12/11. Declarou 4,53%, quando deveria ter aplicado 4,78%, resultante da multiplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP de 1,5940 pela alíquota GILRAT de 3%.

Na contabilidade foram identificados pagamentos efetuados durante o ano de 2011 a prestadores de serviços pessoas físicas, não declarados em GFIP. Também não foi declarado em GFIP o desconto do segurado contribuinte individual.

Os administradores das empresas sócias da Capital Transportes Urbanos Ltda. receberam remuneração mensalmente durante o ano de 2011. Estes administradores estão declarados indevidamente em GFIP com o código 03 (trabalhador não vinculado ao RGPS, mas com direito a FGTS), com isso, as remunerações recebidas por eles não foram declaradas em GFIP como base de cálculo para a previdência social.

Os valores recolhidos pela empresa em GPS foram apropriados, como também foram considerados os valores pagos a título de salário-família e salário-maternidade.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos administradores, nos termos do CTN, art. 135, inciso III, tendo em vista a inclusão de

créditos inexistentes para compensação em GFIP, para os Debcads 51.051.130-9 e 51.051.125-2.

Foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária – TSPS (fls. 851/866).

Os administradores no período fiscalizado são os Srs. Jorge Marçal Maskell Ferreira, Marco Antônio Maskell Ferreira, Mário César Maskell Ferreira e a Sra. Elizabeth Maria Maskell Ferreira, sócios administradores das empresas JTERRA Empreendimentos e Participações LTDA, JUGUI JTERRA Empreendimentos e Participações LTDA, TRESMAR JTERRA Empreendimentos e Participações LTDA e TIALIA JTERRA Empreendimentos e Participações LTDA, respectivamente, as quais são sócias da empresa Capital Transportes Urbanos LTDA, conforme Contrato Social da empresa (fls. 92/94).

À fl. 86 do Relatório Fiscal consta que, conforme cláusula quinta do Contrato Social e Terceira Alteração Contratual, o vínculo das pessoas acima listadas com a empresa ora autuada é de administrador não sócio.

Por configurar, em tese, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e falsificação de documento público, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP.

Foi lavrado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos – TAB em nome dos administradores, por exceder simultaneamente a 30% do patrimônio conhecido pelos sujeitos passivos solidários e a R\$ 2.000.000,00.

O contribuinte foi cientificado do presente auto de infração – AI em 19/5/14, conforme cópia de Aviso de Recebimento – AR de fl. 875. Ele e os sócios apresentaram impugnação única em 15/6/14 (carimbo de protocolo à fl. 878), às fls. 878/937, que contém, em síntese:

PRELIMINARES

Necessidade de revisão e/ou retificação

Cita o regimento interno do Carf (artigo 62-A) e a Lei 10.522/02, e alega que as Secretarias da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir as decisões proferidas pelo STJ e STF, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC, e que os lançamentos já efetuados deverão ser revisados e retificados de ofício.

Alega que no caso em tela, a matéria discutida - não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre algumas verbas (terço de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente e outras) e multa confiscatória – foi ou está sendo analisada pelo STF e STJ, atualmente, através dos recursos extraordinários e especiais RE 565160, RE 576967, RE 640452, Resp 1.230.957 e Resp 1.358.281, respectivamente, cuja repercussão geral (art. 543- B) e submissão a sistemática dos recursos (art. 543-C) já foram oferecidas.

Diz que o Resp 1.230.957 já foi julgado pelo STJ, no qual os ministros da 1ª seção decidiram que não devem ser tributados o auxílio-doença, o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Conclui que se faz necessário que esta turma julgadora determine a devolução à autoridade competente para que ela revise/retifique o lançamento realizado, aplicando a decisão proferida pelo STJ no Resp 1.230.957, atendendo a legislação e após a manifestação da PGFN.

Nulidade

Argumenta que o AI decorre da premissa de que a compensação somente poderia ter sido efetivada após o trânsito em julgado da decisão, conforme CTN, art. 170-A.

Cita a Instrução Normativa - IN RFB 900/09, art. 44, e argumenta que o procedimento de compensação não poderia ter sido efetuado em outra obrigação acessória que não na GFIP.

Aduz que é autora de processo judicial (sem citar qual) que visa afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de quinze dias de afastamento de empregados doentes e sobre o valor pago a título de 1/3 de adicional de férias, férias gozadas, salário-maternidade e outras.

Diz que a aplicação do artigo 170-A do CTN em ações de Mandado de Segurança é uma atecnia e discorre sobre a matéria. Cita jurisprudência.

Afirma que há divergência nos autos de infração. A fiscalização reconhece a existência de créditos, contudo enquadra o procedimento como falso, não analisando o procedimento em si (se homologa ou não) e aplica a multa de 150%. Cita decisão do Carf no sentido de ser inaplicável a multa isolada nos casos em que o fisco fundamente sua imposição apenas na incorreta declaração em GFIP, mormente quando o sujeito passivo detinha decisão judicial que autorizava a compensação após o seu trânsito em julgado.

Entende que o limitador do artigo 170-A do CTN poderia ser levantado no máximo para não homologar a compensação realizada, e não para enquadrar como declaração falsa.

Discorre sobre falsidade de declaração, afirmando que as justificativas e toda a documentação solicitada foi apresentada no decorrer da fiscalização.

Alega que o procedimento adotado pela autuada está de acordo com o previsto no art. 44 da IN 900/09, cabendo ao fisco homologar ou não a compensação realizada.

Conclui que os autos de infração combatidos restam viciados e nulos, devendo ser declarados improcedentes.

RFFP

Alega que a impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário e enquanto não houver conclusão do processo administrativo, não se pode atribuir ao contribuinte algum crime.

Cita decisão do STF e a súmula vinculante 24.

Cita a Lei 9.430/96, art. 83, que dispõe que a RFFP será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final na esfera administrativa. Cita também a Portaria RFB 2.439, de 21/12/10.

Acrescenta que mesmo constituído de forma definitiva o tributo, ainda se abrirá ao contribuinte a possibilidade de parcelamento ou pagamento, o que implica na suspensão da pretensão punitiva ou extinção da punibilidade.

Requer que a RFFP seja mantida no âmbito da RFB até final esgotamento da via administrativa, eventual constituição definitiva do crédito, e ainda, após esgotado prazo para o contribuinte pagar ou parcelar o tributo.

MÉRITO

Aduz que as parcelas compensadas referem-se às contribuições incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias (1/3) e outras. Diz que teve êxito em suas ações, tendo o direito de não mais pagar estas verbas discutidas, bem como compensar os créditos apurados decorrentes dos pagamentos indevidos.

Vício insanável

Diz que cumpriu todas as suas obrigações fiscais.

Alega que as verbas discutidas (contribuições incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias (1/3) e outras), conforme demonstrado nas ações mandamentais e decisões do STJ (inclusive na sistemática do 543-C), foram pagas indevidamente. Não pode a impugnante ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores em debate, bem como, impedida de efetuar a compensação das respectivas quantias pretéritas indevidamente pagas.

Contribuição Previdenciária

Cita a CR/88, art. 195, a Lei 8.212/91, art. 22, I, a Instrução Normativa - IN RFB 971/09, afirmando que a delimitação da incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos destinados

a retribuir o trabalho efetivo ou potencial também foi consagrada pelo STF.

Cita a redação original do § 2º do art. 22 da Lei 8.212/91, afirmando que ampliou a hipótese tributária em debate para além dos valores pagos em decorrência de contraprestação de serviços, de modo a se abranger todos os valores pagos pela empresa aos trabalhadores, inclusive verbas rescisórias. Alega que tal ampliação foi obstada pelo STF, citando trechos do voto do relator.

Argumenta que ocorre em ofensa ao princípio da legalidade estrita, a autoridade administrativa exigir o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados: nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias (1/3).

Valores objeto do Mandado de Segurança

Disserta sobre os motivos que entende ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre: a) valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; b) salário-maternidade; c) férias gozadas e 1/3 constitucional de férias; e d) aviso prévio indenizado e sua correspondente parcela no 13º salário.

Compensação prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91

Alega que a Lei 8.383/91, art. 66, faculta ao contribuinte a possibilidade compensar os tributos pagos a maior com débitos vincendos, independentemente de autorização administrativa, a quem cabe, posteriormente, homologar ou não a compensação realizada.

Argumenta que o CTN, artigos 170 e 170-A cuidam da compensação realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, o que extingue o crédito tributário. Cita doutrina e jurisprudência.

Conclui que não pode a administração vincular o procedimento de compensação ao trânsito em julgado da decisão.

Constituição do crédito Tributário

Cita o CTN, art. 142, que dispõe sobre a atividade privativa da autoridade administrativa de constituir o lançamento.

Diz que a conduta de informar em GFIP é uma obrigação acessória do contribuinte, não sendo apta a substituir o lançamento tributário.

Assim, caso o fisco constate irregularidades no procedimento realizado pela impugnante, o que não existiu, pois as compensações ocorreram

nos exatos limites legais, deve o mesmo fiscalizar e lançar o que considerar devido. Cita doutrina.

Argumenta que a fiscalização não poderia ter constituído o crédito na forma estabelecida no AI que, sem considerar os documentos apresentados pela impugnante, procedeu a lavratura do AI à margem da lei, inclusive aplicando multa de forma desmedida, porque a impugnante não teria apresentados documentos. Cita doutrina.

Disserta sobre a atividade de lançamento e inscrição em dívida ativa, afirmando que há necessidade do lançamento para constituição do crédito tributário. Cita jurisprudência.

Multa isolada

Entende que a multa isolada deve ser anulada, pois não houve fraude no procedimento de compensação realizado pela impugnante, uma vez que foi baseado em decisões judiciais proferida no Mandado de Segurança impetrado pela impugnante, bem nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, STJ, e decisão proferida pelo Carf. Cita trechos de decisões do Carf.

Aduz que o limitador do art. 170-A do CTN poderia ser levantado no máximo para não homologar a compensação realizada e não para enquadrar como declaração falsa. Disserta sobre a matéria.

Conclui que o disposto no art. 44 da IN 900/09 decorre do fato do art. 74 da Lei 9.430/96 não ser aplicável nos casos de contribuição previdenciária. A norma aplicável está disposta no art. 66 da Lei 8.383/91, ou seja, o procedimento adotado pela autuada está de acordo com o previsto na legislação, cabendo ao fisco homologar ou não a compensação realizada.

Valor cobrado a título de multa isolada

Aduz ser exorbitante os valores cobrados a título de multa isolada. Afirma que ainda que seja mantido o entendimento da fiscalização, o valor da multa isolada merece redução, pois a multa de 150% sobre o valor devido representa verdadeiro confisco. Cita jurisprudência.

Entende que deve ser aplicada a multa mais benéfica, do art. 32-A da Lei 8.212/91 e anulado o AI 51.051.125-2.

Ausência de falsidade na declaração prestada.

Volta a afirmar que não há como considerar como falsas as GFIPs apresentadas, pois o contribuinte tem o direito ao ressarcimento dos valores que recolheu a maior, independentemente de autorização judicial, conforme art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 165 do CTN.

Entende que mesmo que a fiscalização discuta se tais valores realmente foram pagos indevidamente, jamais poderia imputar falsidade às declarações prestadas neste sentido.

Diz que a legitimidade do crédito não restou atacada no auto inaugural, que se limitou a condicionar a restituição de valores pagos indevidamente pela contribuinte ao trânsito em julgado de ação correlata, o que resta superado nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias que podem ser compensadas pelo contribuinte independentemente de autorização administrativa ou judicial.

Reafirma que o crédito tomado pela impugnante considerou exclusivamente as rubricas as quais já existem diversas decisões dos Tribunais Superiores considerando indevidos aqueles pagamentos. Diz que não utilizou numerário superior ao que é seu próprio direito.

Questiona qual a falsidade constante das GFIPs apresentadas.

Afirma que ainda que a inclusão de algumas das rubricas na base de cálculo da contribuição previdenciária fosse considerada legal, a única multa que poderia ensejar seria a moratória pelo não pagamento do tributo tempestivamente, mas que já está albergada no AI 51.052.510-5, já impugnado.

Aduz que prestou todas as informações em GFIP e que o Carf possui jurisprudência no sentido de que a mera indicação em GFIP do direito creditório oriundo de ação judicial antes do trânsito em julgado da mesma não caracteriza falsidade da declaração e não suficiente para fazer incidir a multa isolada de 150% prevista no art. 89, § 10, da Lei 8.212/91, pois para sua incidência, necessária a presença do dolo, inexistente na hipótese. Cita decisões do Carf.

Conclui que não há dolo, sendo nula a autuação.

Inaplicabilidade do CTN, art. 135, III

Entende que não há que se falar em sujeição passiva solidária dos administradores da empresa autuada.

Diz que ‘a fiscalização parte da falsa premissa que ‘a conduta de inserir créditos indevidos nas GFIP caracteriza infração à lei’ para responsabilização direta dos Srs. Paolo, Sandra e Roberta [...]’

Volta a dizer que o CTN, artigos 170 e 170-A não se aplicam ao presente caso por se tratar de lançamento por homologação.

Afirma que a fiscalização não pode alegar a inexistência de crédito, porquanto em momento algum considerou indevidos os créditos tomados pela contribuinte sob a égide das leis pertinentes à matéria.

Diz que a fiscalização apenas afirma que houve infração à lei, não aponta os fatos que levaram a tal conclusão, não indica quais os atos de cada agente para consumir a infração, não explica qual agente

infringiu a lei, limitando-se a acusar toda e qualquer pessoa constante do contrato social.

Aduz que tal procedimento demonstra desrespeito às normas e aos princípios basilares do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Alega que a fiscalização exige a responsabilidade tributária do gestor ou sócio, banalizando a ordem constitucional.

Argumenta que afastada a imputada infração a lei, a responsabilidade do administrador também não é alcançada, pois não se configura a prática de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Cita jurisprudência.

Conclui que no caso em tela os sócios não têm legitimidade para configurar no pólo passivo do presente AI, já que não concorreram com a prática de atos com excesso de poderes e contrato social, não agindo com dolo, má-fé ou fraude, devendo ser excluídos da presente autuação.

Diligência

Pede a conversão do julgamento em diligência para que se verifique: a) se no AI está sendo cobrada a parcela suspensa da contribuição previdenciária relativa aos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente e de 1/3 de férias, conforme Mandado de Segurança - MS; b) se as rubricas discutidas no MS já foram apreciadas pelo STJ e STF, com base nos artigos 543-C e 543-B; e c) se os créditos tomados e cuja compensação restou glosada referem-se aos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, salário-maternidade e férias e adicional de 1/3 de férias, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária é totalmente controversa à luz do atual posicionamento da jurisprudência.

Arrolamento de Bens

Entende ser indevido o termo de arrolamento de bens para os sócios por violar o direito de propriedade dos administradores.

Diz haver atentado ao direito de propriedade. Cita a CR/88, art. 5º, XXII e doutrina. Afirma que qualquer limitação ao livre exercício do direito de propriedade que não aquelas previstas na CF deverá ser considerada inconstitucional.

Aduz que a Lei 9.532/96, art. 64, ao prever a figura do arrolamento de bens e direitos dos contribuintes, é inconstitucional. Disserta sobre a matéria.

PEDIDO

Pede a anulação dos AIs 51.051.130-9 e 51.051.125-2. Requer a intimação da impugnante na pessoa de seu representante legal para oportuna sustentação oral e a conversão do julgamento em diligência.”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **02-65.404 da 8ª Turma da DRJ/BHE**, às fls. 1.138/1.160, julgando improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2011

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DECONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

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

MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte fica sujeito à multa isolada aplicada nos termos da legislação que rege a matéria.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Sempre que constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, o auditor fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS.

O arrolamento de bens e direitos é efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente, a 30% do seu patrimônio conhecido e R\$ 2.000.000,00.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente, com a empresa autuada, pelos créditos tributários os sócios administradores que agiram com infração à lei.

DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

No processo administrativo fiscal não há previsão para a realização de sustentação oral em julgamentos de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 1.166/1.187, argumentando, resumidamente, o que segue:

(i) Do direito aos créditos

Argumenta que a fundamentação do direito aos créditos compensados está consubstanciada no fato de que algumas parcelas da folha de pagamento que não deveriam constar da base de cálculo do INSS, fazia parte do seu cálculo de forma indevida.

Destaca que, como é de conhecimento, somente as parcelas de caráter remuneratório e pagas com habitualidade devem compor o tributo, e, no caso da empresa Recorrente, diversas parcelas de caráter indenizatório e pagas sem habitualidade compunham a base do seu INSS.

Com essas argumentações, informa que “*tais parcelas não compõe o salário de contribuição, pois não farão parte da aposentadoria do indivíduo. Daí o surgimento dos créditos, já que é notório legalmente que o sistema previdenciário brasileiro possui caráter contributivo*”.

(ii) Da jurisprudência pacificada dos tribunais superiores acerca da natureza indenizatória das verbas compensadas

Para corroborar a sua tese, a Recorrente discorre e colaciona diversos julgados dos tribunais superiores acerca dos seguintes temas: *(a) da natureza indenizatória dos 15 primeiros dias que antecedem os auxílios doença e acidente e do terço constitucional de férias; (b) da não incidência de INSS sobre férias gozadas e salário maternidade; e (c) da não incidência de INSS sobre horas extras e adicionais de periculosidade, de insalubridade e noturno.*

(iii) Da necessidade de afastamento da multa isolada de 150% e também da multa de mora de 20% - caráter confiscatório e boa fé da recorrente

Esclarece que a aplicação da multa isolada no patamar de 150% tem por fundamento a falsidade das informações das compensações declaradas em GFIP, conforme disposto no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91.

Todavia, no presente caso, não se trata de compensação de créditos inexistentes ou mesmo objeto de fraude. Muito pelo contrário, tratam-se de compensações de créditos fundamentados em jurisprudência pacífica do STF e STJ.

Diante disso, requer o afastamento da multa isolada no patamar de 150%, bem como a multa de mora de 20%, tendo em vista o seu caráter nitidamente confiscatório e o fato de não se tratar de caso que envolva fraude ou dolo por parte do contribuinte.

(iv) possibilidade de compensação dos créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação – nova interpretação do art. 170-A do CTN – atenção ao art. 62-A do regimento interno do CARF

Argumenta que de acordo com a doutrina majoritária, “não faz mais sentido que o contribuinte tenha de esperar o trânsito em julgado de seu processo para conseguir a compensação”.

Alega que a doutrina mais atual defende que o trânsito em julgado constante no artigo 170-A do CTN deve ser interpretado como o trânsito em julgado da decisão que encerrou a discussão do recurso repetitivo ou daquele julgado com repercussão geral, e não aquele processo proposto pelo contribuinte.

Por fim, sustenta que a matéria objeto de discussão nos presentes autos já foi objeto de apreciação por este CARF que, valendo-se das decisões do STJ, aplicou o contido no artigo 62-A do regimento interno desta casa. Cita o Acórdão nº 2803-004.204, da 3ª Turma Especial.

(v) Dos pedidos

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário para julgar determinar a total improcedência da ação fiscal. Ainda, que sejam homologadas as compensações efetuadas e que sejam afastadas a aplicação da multa isolada e multa de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 13/05/2015 conforme AR às fls. 1.163, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 10/06/2015 (fl. 1.166), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

Da análise dos autos, verifica-se que a autuação se deu em virtude da glosa de compensações declaradas em GFIP. De acordo com a fiscalização, “*a empresa efetuou compensações sem o respectivo suporte legal*”.

Por sua vez, a Recorrente se defende no sentido de que as parcelas compensadas referem-se às contribuições incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias (1/3) e outras, e, portanto, de natureza indenizatória.

Afirma haver o direito de não mais pagar estas verbas discutidas, bem como compensar os créditos apurados decorrentes dos pagamentos indevidos.

A DRJ negou provimento ao pedido por entender que o parágrafo 9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91 enumera taxativamente, as parcelas que não integram o salário de contribuição. Sendo assim, não deveria ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem feito uma interpretação mais abrangente da referida norma ao admitir a exclusão de certas parcelas ainda que não estejam expressamente previstas no dispositivo legal mencionado. Tal posicionamento está consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no qual reconheceu a natureza do aviso prévio indenizado, nos seguintes termos:

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.

[...]

1.2 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".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a

citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), **as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.***

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta

trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

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.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Para que não paire dúvida acerca do tema, transcrevo abaixo recente julgado daquele sodalício superior. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017)”

A propósito, este Conselho já se manifestou nesse sentido. Recorde-se:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO, POR DOENÇA OU ACIDENTE. 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. STJ. POSICIONAMENTO ATUAL. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA SISTEMÁTICA LEGAL.

Em relação aos valores pagos pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, assim como no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, equivocada o posicionamento dos julgadores da primeira instância administrativa. In casu, há que se considerar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Na mesma direção outra recente decisão do STJ (Resp 1.230.957), que na sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração (i) nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, (ii) do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas; e (iii) do aviso prévio indenizado.

A multa de ofício foi corretamente aplicada, conforme se pode verificar do item 20 do acórdão recorrido.

Recurso Voluntário Provido em Parte” (CARF, Segunda Seção, 3ª Turma Especial, Relator Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Acórdão 2803-004.204)

E, de acordo com o artigo 62, § 1º, inciso II, “b” da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF):

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;

Diante do que determina a norma acima transcrita, devem ser excluídas da base de cálculo o valor relativo ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, mantendo-se as demais.

3. Da multa de ofício qualificada em 150%

A Recorrente se opõe a multa qualificada pelo Fisco. Entende que caso dos autos não há qualquer prova demonstrando as alegações fáticas pontuadas pela fiscalização. Aduz que havia origem adequada para as compensações realizadas.

Ora, conforme explicitado, reputo que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo **não foram indevidas**, o que por si só já afasta a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Demais disso, não vislumbro, no presente caso, os elementos caracterizadores (dolo) para a aplicação da penalidade em comento.

Como é de conhecimento, este Conselho já firmou entendimento no sentido de *“não se justifica a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, se não restar devidamente comprovado o evidente intuito de fraude. Não basta ao fisco entender presentes ‘fortes evidências de intuito de fraude’”*.

Logo, a multa em questão merece ser afastada.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente, para, no mérito, **DAR-LHE** provimento parcial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.