



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

Processo n° 10580.727349/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.656 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TV ARATU S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Presentes nos autos a discriminação clara e precisa das razões fáticas que culminaram na lavratura do auto de infração, evidencia-se a ausência do cerceamento do direito de defesa.

TAXA SELIC. SÚMULA 03.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da rubrica referente ao terço de férias, assim como para determinar o recálculo da multa de mora em relação ao valor remanescente de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09 (art. 61 da Lei 9.430/96). Votou pelas conclusões o conselheiro Ivacir Julio de Souza. Vencidos os conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa. Carlos Alberto Mees Stringari e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro vencidos na questão da exclusão do terço de férias.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Daniele Souto Rodrigues, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Elfás Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão que julgou improcedente a impugnação ofertada em face do lançamento consubstanciado no DEBCAD 37.254.718-4, referente ao período de 01/2005 a 12/2005, no montante de R\$ 2.587,35 (dois mil quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos), na qual se almeja o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas às **contribuições dos segurados empregados, de responsabilidade da empresa, não retidas**.

Segundo o Discriminativo de Débito, fl. 05, assim como o Relatório Fiscal, fls. 67/80, a autuação em epígrafe desdobra-se nos seguintes levantamentos:

1. *LEVANTAMENTOS FP2 E Z1: estes levantamentos englobam fatos geradores não declarados em GFIP – Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, compreendendo contribuições incidentes sobre remunerações pagas a **segurados empregados** apuradas na folha de pagamento e **não consideradas** como bases de cálculo pelo contribuinte, correspondentes às rubricas: **Média de Horas Extras/DSR OUT (123), Ajuda de Custo (167), Adic. Férias. Mês Seg. (164); Dif. 1/3 Férias Mês Seg. (176) e Dif. Média He Férias Mês Seg. (210)**. O levantamento Z1 compreende as competências com aplicação da penalidade prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, enquanto o levantamento FP2 contempla as competências com multa aplicada em conformidade com o art. 35, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99.*
2. *LEVANTAMENTO Z2: este levantamento engloba fatos geradores não declarados em GFIP – Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, compreendendo contribuições incidentes sobre remunerações pagas a **segurados empregados** apuradas nas folhas de pagamento e **consideradas como base de cálculo** pela empresa. Este levantamento (Z2) compreende as competências com aplicação da penalidade prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.*

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, o contribuinte apresentou defesa por meio de instrumento de fls. 1052/1094.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, DRJ/SDR, prolatou o Acórdão nº 15-32.109, fls. 1179/1193, na qual julgou pela improcedência da impugnação ofertada, mantendo incólume o crédito previdenciário ali consubstanciado, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 18/09

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 01/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Periodo de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando o Auto de Infração (AI) e seus anexos são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, tendo sido observados todos os princípios que regem o Procedimento Administrativo Fiscal.

BASE DE CÁLCULO. ABONO SALARIAL. AJUDA DE CUSTO.

Apenas os abonos expressamente desvinculados do salário não integram a base de cálculo.

Apenas a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho não integra a base de cálculo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa não é competente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo em vigor.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 1197/1229, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Em sede preliminar, cerceamento do direito de defesa ante a ausência de consistência e clareza do auto de infração, além de erro/ausência de fundamento legal;
2. Os valores exigidos a título de ajuda de custo são equivocadas, uma vez se tratar de diárias de viagem,

razão pela qual não sofre a incidência das contribuições previdenciárias;

3. Foram realizados pagamentos de contribuições no curso do procedimento fiscal que não foram abatidos pela fiscalização, promovendo, assim, sua cobrança em duplicidade considerando que já foram pagas.
4. Ilegalidade e inconstitucionalidade do SAT;
5. Erro na aplicação da multa
6. Impossibilidade de utilização da SELIC como taxa de juros remuneratórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fl. 1243, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE

Alega o contribuinte o cerceamento do direito de defesa, em razão da forma pela qual o auto foi lavrado.

O Relatório Fiscal, nos seus itens, discrimina de forma suficiente os fatos que geradores que foram apurados através do cotejo das folhas de pagamento e GFIP, bem as remunerações pagas aos contribuintes individuais, explanando que os fatos geradores foram apurados através da escrituração contábil da empresa, complementados com informações constantes nas folhas de pagamento.

Explica que além dos serviços contabilizados na conta contábil “Serviços Prestados Pessoa Física – 33401010”, outros foram contabilizados em contas diversas, conforme registra em planilha anexa.

Portanto, vê-se que os fatos ensejadores, assim como os fundamentos jurídicos foram devidamente preenchidos e esclarecidos, não restando dúvidas quanto ao lançamento referente aos levantamentos acima mencionados, não ocasionando o cerceamento do direito de defesa alegado pelo contribuinte.

DO TERÇO DE FÉRIAS

A autoridade fiscal descreve dentre os códigos lançados, narra que alguns referem-se a terço de férias, nos levantamentos Z1 e FP2, veja-se: **Adic. Férias. Mês Seg. (164); Dif. 1/3 Férias Mês Seg. (176).**

Ocorre que sua incidência é afastada pela jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme se percebe dos precedentes abaixo colacionados:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2009 a 29/02/2012

COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS SOBRE A VERBA TITULADA DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO OSTENTA CARÁTER REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE.

*Não devem ser glosadas as compensações efetuadas com valores de contribuições devidas pela recorrente, quando se pleiteia o seu abatimento com valores pagos indevidamente ou a maior. **No caso, devem ser considerados como direito de crédito a Recorrente os pagamentos de contribuições a maior incidentes sobre o terço/adicional constitucional de férias, desde que seja observado o prazo de cinco anos contados do dia seguinte ao do recolhimento ou do pagamento indevido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).***

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte.

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário **para que seja afastada a incidência da contribuição social previdenciária sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e, reconhecendo-se o direito a compensação de seus valores, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data do efetivo pagamento indevido, nos termos do voto. Vencido o conselheiro Thiago Tabora Simões que votou pelo provimento também em relação ao adicional de horas extraordinárias. Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente Ronaldo de Lima Macedo - Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Tabora Simões.***

(CARF. Processo 13161.720148/2013-96, Data da Sessão: Relator:RONALDO DE LIMA MACEDO, Nº Acórdão: 2402-004.014)

Vê-se que o afastamento da incidência de contribuição previdenciária corresponde ao terço constitucional, conhecidamente denominado adicional de férias também, coincidindo com os títulos das rubricas incluídas no presente levantamento, impossibilitando, portanto, a manutenção do auto de infração concernente a esta rubrica.

DA AJUDA DE CUSTO

O contribuinte afirma que foram lançados contra si valores referentes à Diárias para Viagem, que foi por ele equivocadamente chamados de “Ajuda de Custo”. Ocorre que não há comprovação de que tais verbas refiram-se a “Diárias para Viagem”. As folhas de pagamento juntadas pelo contribuinte ao processo em sede de impugnação, não são aptas a contrapor as razões de autuação, demonstrando-se, inclusive, que tais Diárias são pagas com frequência em diversos meses seguidos, alegando o contribuinte inclusive, que não requeria prova dos custos sofridos por estes funcionários. Por tal razão, não há que se falar em não incidência de contribuição previdenciária.

LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC

A Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Ocorre que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, os julgamentos dos conselheiros estão vinculados aos acórdãos do STF e STJ, quando prolatados nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *verbis*:

Art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse diapasão, o Colendo STJ já se manifestou acerca da possibilidade de atualização monetária pela Taxa SELIC, nos termos do art. 543-C do CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009) (grifo nosso)

Ademais, além do referendo Judicial em sede de Recurso Repetitivo, essa matéria consta na Súmula n. 3 do CARF, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária.

DAS MULTAS APLICADAS

Uma vez ultrapassados os fundamentos acima e constatado que a recorrente não apresenta contraprova do mérito dos levantamentos apurados pela fiscalização, que não aqueles que já tratados acima, cabe, por último, analisar as multas aplicadas e tecer-lhes alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá **multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS,

enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

*“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) **Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.**” (com destaque no original)*

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN positiva o princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabeleça multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a

Processo nº 10580.727349/2009-17
Acórdão n.º **2403-002.656**

S2-C4T3
Fl. 7

multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo **provimento parcial do Recurso Voluntário**, para excluir a incidência das rubricas referentes a adicional/terço de férias, assim como para determinar o recálculo da multa de mora em relação ao valor remanescente, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09 (art. 61 da Lei 9.430/96).

Marcelo Magalhães Peixoto.