



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

Processo n° 10630.720315/2011-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.201 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE RESPLENDOR-MG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. É possível a compensação de créditos oriundos do pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas creditadas aos empregados à título de 1/3 de férias e licença médica (15 primeiros dias de afastamento), já que o STJ já decidiu, em sede de representativo de controvérsia, pela não incidência de contribuições sobre tais verbas. RESP nº 1.230.957.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamente a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS ACIDENTES DE TRABALHO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. MUNICÍPIOS. A alíquota da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho é definida em função da atividade preponderante do sujeito passivo. O anexo V do Decreto 3048/1991 estabelece a alíquota SAT de 2% para toda a administração pública.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja reconhecido o direito de compensação dos recolhimentos sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como afastada a multa isolada.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espíndola Reis, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Tratam-se de autuações decorrentes do descumprimento de obrigações principais:

1) AI DEBCAD 37.335.953-5 – não recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa em razão dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre valores indevidamente excluídos da folha de pagamento, bem como as contribuições relativas aos empregados (contratados, comissionados, efetivos e agentes políticos), contribuintes individuais e transportadores autônomos;

2) AI DEBCAD 37.335.951-9 – contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais não repassadas à Seguridade Social em época certa;

3) AI DEBCAD 37.335.952-7- não recolhimento de contribuições destinadas a outras entidades conveniadas, denominadas ‘terceiros’, incidentes sobre valores pagos a transportadores autônomos;

4) AI DEBCAD 37.335.950-0 - autuação referente às glosas de compensação indevidamente consideradas pelo contribuinte;

E acessórias:

5) AI DEBCAD 37.335.946-2 - deixar de incluir parcelas pagas a segurados empregados e contribuintes individuais em folhas de pagamento;

6) AI DEBCAD 37.335.954-3 – deixar de arrecadar as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto das remunerações;

7) AI DEBCAD 37.335.947-0 – divergências nas planilhas das folhas de pagamento;

8) AI DEBCAD 37.335.944-6 – deixar de registrar na guia de recolhimento do FGTS e GFIP os valores pagos aos segurados e declarar incorretamente a alíquota do SAT;

9) AI DEBCAD 37.335.948-9 – informar valor indevido no campo “salário família” da GFIP, bem como informar NIT indevido de segurado;

10) AI DEBCAD 37.335.949-7 – registrar no campo “remuneração” da GFIP valores maiores do que os realmente pagos aos segurados;

11) AI DEBCAD 37.335.945-4 – apresentar GFIP com incorreções ou omissões, relacionadas a fato gerador de contribuição previdenciária e recolhida ou não relacionadas a fato gerador;

Relatório Fiscal às fls. 60/74.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 891/919, que restou improcedente às fls. 1996/2018 , sob os seguintes fundamentos:

- 1) A citação foi válida, já que feita por via postal e recebida no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não é exigência da legislação tributária que a mesma seja feita na pessoa do Prefeito ou seu procurador;
- 2) O prazo para pleitear restituição ou efetuar a compensação das contribuições previdenciárias recolhidas sob o fundamento do art. 12, I, “h”, da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo STF, é de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento;
- 3) Não compete a autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei. Essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Judiciário;
- 4) O conceito de salário de contribuição de empregados, trazido pela Lei nº 8.212/91 em seu art. 28, assim como a 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, inclusive o adicional de 1/3 (um terço) de férias;
- 5) O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/ 99, expressa o entendimento que a remuneração adicional de férias integra o salário de contribuição (§ 4º do art. 214);
- 6) As decisões judiciais citadas pela fiscalização relativas a servidores regidos pelo RPPS não se aplicam aos funcionários vinculados ao RGPS (Regime Geral da Previdência Social);
- 7) A autuada não cumpriu a exigência de apresentar as GFIPs que originaram os créditos compensados. Sendo assim, entende-se que o contribuinte compensou créditos inexistentes;
- 8) As declarações de compensação tiveram como único propósito reduzir o montante das contribuições a serem recolhidas pela empresa;
- 9) Os valores pagos aos funcionários relativos aos primeiros quinze dias de afastamento (auxílio doença), não constituem benefício previdenciário e, portanto, tratam-se de rendimentos que integram o salário de contribuição;
- 10) Correto foi o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao efetuar o lançamento para exigência das contribuições arrecadadas pela empresa e não repassadas aos cofres públicos;

- 11) A autuada deveria observar o percentual de 2% fixado no art. 202, II, do Decreto nº 3.048/99, para recolhimentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de junho/2007;
- 12) No que tange o recolhimento a maior, caberá ao contribuinte pleitear sua restituição em processo específico, ou realizar a compensação em GFIP;
- 13) Os órgãos públicos da administração direta estão sujeitos à multa de mora por recolhimento em atraso em relação às contribuições sociais cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir da competência fevereiro de 2007;
- 14) Negada a perícia requerida pelo contribuinte.

Ciente do resultado do julgamento, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 2028/2059 alegando, em síntese:

- 1) A decisão cerceou o direito de defesa do Município ao não autorizar o trabalho pericial;
- 2) Segundo expressa disposição do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, a citação deve ser feita diretamente ao sujeito passivo, ou seja, na pessoa do Prefeito ou seu Procurador, nos termos do art. 12 do CC/02;
- 3) O prazo prescricional nas ações de repetição de indébito ou compensação tributária inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos, quando a homologação for tácita, de mais cinco anos, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação – tese dos “cinco mais cinco”. Nesse sentido, se a compensação dos valores apurados entre jan/1999 a set/2004 teve início em out/2007, conclui-se que os procedimentos foram realizados a contento;
- 4) O argumento de que o STF não avaliou a condição dos empregados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social é claramente retórico, porquanto o que está em discussão é a natureza da verba e não o regime previdenciário;
- 5) Não houve qualquer indício de engodo ou manipulação, tanto é que a própria Administração Pública Municipal contratou empresa especializada para apuração dos valores e compensação, visando à realização de procedimentos transparentes. A demonstração do dolo específico é fundamental à aplicação da sanção (multa);
- 6) A multa aplicada possui clara feição confiscatória, incompatível com os princípios da razoabilidade e moralidade e com a CF/88;
- 7) A parcela relativa ao afastamento nos 15 (quinze) primeiros dias por motivo de doença não tem natureza remuneratória e, portanto, não compõe o salário de contribuição. Dessa forma, dada sua natureza indenizatória, não há qualquer ilegalidade na suspensão de seu recolhimento, posto que indevida;
- 8) Compulsando-se as GFIP apontadas como irregulares, identifica-se a informação à Receita Federal, inclusive com o pagamento através da retenção no

próprio FPM, conforme comprovam as movimentações do Banco do Brasil daquele período;

9) A majoração do SAT (anualmente RAT) ocorreu de maneira explicitamente ilegal. O município simplesmente agiu no seu legítimo interesse diante de uma arbitrariedade;

10) A redação do art. 10 da Lei 10.666/03 impôs uma sanção ao Município ao elevar seu RAT pela inclusão do FAP. E, como sabido, sanção não pode ser aplicada por meio de tributo;

11) A progressividade do tributo exige norma constitucional expressa e a CF/88 não contemplou a progressividade do RAT, que não pode ser admitida por Lei Ordinária;

12) Por se tratar de tributo, nos termos do art. 154, I, c/c art. 195, § 4º da CF/88, a criação do FAP só poderia ocorrer através de Lei Complementar. Como o FAP foi criado pela Lei 10.666/03, não pode prosperar a sua cobrança, por vício constitucional no nascedouro;

13) O FAP está se constituindo em tributo com fato gerador “secreto”, no qual o contribuinte não tem meios de conferir a alíquota que majora o tributo porque não tem acesso aos elementos da matriz do tributo;

14) A multa tributária só pode retroagir para beneficiar o contribuinte e não o seu contrário;

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Preliminar**Cerceamento de Defesa**

Pretende a Recorrente seja declarada nula a i. decisão proferida pela DRJ sob o fundamento de que teria ferido o contraditório, ampla defesa e devido processo legal. De acordo com a Recorrente, requerida em sede de impugnação, o julgador tinha por obrigação funcional acatar o pleito de perícia.

Não merece guarida.

O Decreto nº 70.235/72, em seu art. 16, prevê:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) *refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Em complemento, o artigo 18 do mesmo diploma assim dispõe:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.*

Nos termos dos dispositivos supra, a prova documental e o requerimento de diligências eventualmente dadas como necessárias devem ser realizados no momento da impugnação, a pedido da empresa autuada. À autoridade julgadora cabe, tão somente, a prerrogativa de realização de diligências quando julgá-las necessárias.

A lei de processo administrativo fiscal, portanto, dá à autoridade a opção – não a obrigação – de solicitar diligências para esclarecer questões que a impugnante deixa de trazer, com exceção das questões de ordem pública, que independem de requerimento da parte interessada.

Neste sentido o CARF se manifesta:

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 2006

*PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na Impugnação. **PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas já incluídas nos autos. Deve ser indeferida quando, em subversão à lei processual, vise produzir prova que deveria ter sido apresentada com a impugnação.** SUJEITO PASSIVO DO ITR. A Fazenda Pública está autorizada a exigir o tributo do proprietário do imóvel, no caso, o interessado, em nome de quem foi apresentada a DITR que serviu de base para o presente lançamento, enquanto não for comprovada a efetiva transferência do imóvel e/ou erro no preenchimento da declaração. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Tributário Fiscal, e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto na Constituição Federal.*

(CARF, PAF 10218.720050/2008-81, Acórdão 2201-002.391, Relator Eduardo Tadeu Farah, Sessão de 16/04/2014)

Nulidade do Auto de Infração

Alega a Recorrente que o Auto de Infração padece de nulidade, tendo em vista a citação não ter sido feita na pessoa do Prefeito ou seu Procurador.

Não merece guarida tal pretensão.

O Decreto nº 70.235/72, ao tratar das intimações do sujeito passivo da obrigação tributária estabelece:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; [...]

Note-se que o dispositivo não estabelece regra específica para intimação de órgãos públicos na pessoa do dirigente, sendo cabível a intimação pela via postal, se comprovado o recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade neste ponto.

Mérito

Prescrição

O Supremo Tribunal Federal sedimentou a tese de que para as ações ajuizadas após a entrada em vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para repetição do indébito, também aplicável aos processos de compensação, é de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Das verbas de caráter indenizatório

A este julgador cabe tratar individualmente das verbas julgadas em sede de repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça como não incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. São elas: terço constitucional de férias e afastamento nos 15 primeiros dias de auxílio doença e auxílio acidente:

“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" .

[...] 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.

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, REsp 1.230.957, S1 – Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)

Em complemento, assim dispõe o 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.

Sendo assim, considerando que o STJ reconheceu a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço de férias e afastamento, dou provimento a esta parte do recurso voluntário, nos termos do art. 62-A do RICARF, para excluir estes valores da base de cálculo.

Das contribuições descontadas e não repassadas

Aduz a Recorrente que foi informado à Receita Federal do Brasil que o pagamento das contribuições descontadas no período apontado como irregular foi feito através de retenção no FPM - Fundo de Participação dos Municípios. Todavia, não há qualquer prova juntada nos autos que demonstre que as alegações da Recorrente mereçam acolhimento.

Portanto, mantenho o crédito tributário neste ponto.

Dos valores relativos ao SAT/RAT

O Decreto n. 6.042 /2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

Alega a Recorrente que o aumento do SAT só ocorreu por força de um suposto aumento no grau de acidentabilidade ocorrido nos Municípios, o que segundo ela não teria ocorrido no Município.

Neste aspecto, o recurso não merece prosperar, pois nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, sendo que o grau de risco médio deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT) – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ALÍQUOTA DE 2% – DECRETO 6.042/07 – LEGALIDADE.

1. O grau de risco médio, para fins de cálculo da alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho (SAT), deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

2. Recurso especial não provido.”

(Resp 1.338.611/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 24.9.2013)

“TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve,

médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1.345.447/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.8.2013)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO 6.042/2007. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido concluiu que a contribuição do Município de Pesqueira para o SAT deveria permanecer à alíquota de 1%, uma vez que sua atividade é preponderantemente burocrática.

2. Ocorre que o Decreto 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral - consequentemente, o Município de Pesqueira - no grau de periculosidade médio, majorando alíquota do SAT para 2%.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.5.2006).

4. Já a Fazenda Nacional alega que, não obstante o provimento de seu Recurso Especial, houve omissão quanto ao arbitramento do valor dos honorários advocatícios decorrentes da inversão dos ônus da sucumbência. Procede tal afirmação. Tendo em vista que o Município de Pesqueira ficou vencido, deverá ele arcar integralmente com o ônus da sucumbência. Assim, condeno-o ao pagamento das custas judiciais e estabeleço os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e a orientação do STJ de que, nos casos em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados sobre o valor da causa. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental do Município de Pesqueira não provido. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa."

(AgRg no AgRg no REsp 1.356.579/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9.5.2013)

Especificamente no que diz respeito às alegações da Recorrente sobre eventuais ilegalidades e inconstitucionalidades relacionadas à aplicação do SAT e FAP, não cabe aos órgãos administrativos o julgamento de constitucionalidade de qualquer que seja a

legislação vigente, uma vez que a esfera administrativa está adstrita à correta aplicação da norma em plena vigência.

Registre-se que a instância administrativa não possui competência legal para manifestar-se sobre questões em que se alega eventual colisão da legislação face à Constituição Federal, tendo em vista ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal (art. 102, I, *a*, e III, *b*; art. 103, § 2º; EC nº 3/1993).

Assim, na esfera administrativa, a competência limita-se a afastar aplicação de leis já declaradas inconstitucionais definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), atendendo a determinação do Secretário da Receita Federal.

Ante o exposto, mantenho a autuação em relação aos valores devidos de contribuições ao SAT e ao FAP.

Da multa isolada

De acordo com a autoridade fiscal, ao compensar créditos inexistentes, inserindo informações falsas e/ou inexatas nas GFIPs do período fiscalizado, o Recorrente agiu de forma fraudulenta, conforme descrito pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964. Do mesmo modo entendeu a DRJ.

Discordo de tal entendimento.

Para que se configure fraude na compensação indevida, é necessário que reste demonstrado pela fiscalização a intenção do contribuinte em se beneficiar das informações equivocadas dolosamente.

Assim, apesar de as declarações em GFIP do Recorrente não estarem de acordo com o quanto efetivamente devido (em razão da ausência de decisão judicial transitada em julgado que assim reconhecesse), não há prova de que as compensações tenham sido feitas com dolo/fraude.

No mesmo sentido é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por intermédio da Súmula nº 25:

“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64”

Ainda o CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. A aplicação da multa de 150% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude.”

(CARF, PAF nº 14041.000268/2008-35, Acórdão nº 1201-000.724, Relator João Carlos de Lima Junior)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. A aplicação da multa de 150% prevista no art. 89, § 10º da Lei 8.212/91c/c o inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude. Recurso Voluntário Provido.”

(CARF, PAF nº 13116.002457/2010-83, Acórdão nº 2803-001.496, Terceira Turma Especial/Segunda Seção de Julgamento, Relator Helton Carlos Praia de Lima, Sessão 17/04/2012)

Não havendo comprovação de fraude, dolo ou simulação, aplicável ao caso a multa comum aos lançamentos de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, são aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)”

Em resumo, verificada falsidade nas informações prestadas quanto a eventuais créditos passíveis de compensação, obrigatória a aplicação de multa isolada de 150% sobre o valor indevidamente compensado.

No caso em tela, entendo que não se trata de hipótese de falsidade da declaração apresentada, mas de compensações de créditos relativos a verbas cuja incidência de contribuições sociais era controversa, existindo inúmeros precedentes judiciais e administrativos, incluindo deste Conselho, em favor do contribuinte.

Sendo assim, afasto a aplicação da multa isolada.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento parcial para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos relativos às verbas de terço constitucional de férias e auxílio doença, limitado ao prazo de cinco anos da data do pagamento indevido, bem como para afastar a aplicação da multa isolada.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.

CÓPIA