



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.722121/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.947 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2023
Recorrente CENTRO DE EDUCAÇÃO POUSO ALEGRE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PARA TERCEIROS. VERBA REMUNERATÓRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

As verbas remuneratórias, por força de lei, não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária. O lançamento efetuado com base na legislação não incorre em nulidade

MULTA. CONFISCO.

A multa aplicada em conformidade com a lei não pode ser reduzida e não viola o princípio do não confisco, devendo ser exigida sob pena de responsabilidade funcional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), e em dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento as rubricas de salário-maternidade, auxílio-doença e aviso prévio indenizado.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Wesley Rocha.

Relatório

O processo abrange os Autos de Infração Debcad nºs 51.006.321-7 e 51.006.322-5. O **Auto de Infração Debcad nº 51.006.321-7** refere-se ao lançamento das contribuições da empresa incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e às contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, no período de 01/2009 a 12/2012, incluindo-se o décimo terceiro salário. O montante do crédito é de R\$ 1.960.004,48, consolidado em 25/07/2013.

O **Auto de Infração Debcad nº 51.006.322-5** refere-se ao lançamento das contribuições da empresa, destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros), no período de 01/2009 a 12/2012, incluindo-se o décimo terceiro salário. O montante do crédito, consolidado em 25/07/2013, é de R\$ 423.040,05.

A fiscalização informa que as contribuições lançadas foram apuradas com base nos valores constantes nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa e que não foram declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

O Relatório Fiscal (fls. 43/45) informa que a empresa foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, conforme consulta efetuada nos sistemas informatizados da Receita Federal.

Nos itens 5 e 6 do Relatório Fiscal está consignado que em razão da verificação de fatos que configuram, em tese, a prática de crimes de sonegação de contribuição previdenciária e contra a ordem tributária, seria formalizado relatório específico à autoridade competente para as providências cabíveis.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da autuação por via postal em 09/08/2013 (fls. 60), o sujeito passivo apresentou impugnação em 10/09/2013 (fls. 64) por meio do instrumento de fls. 64/84, cujos termos estão sintetizados a seguir:

Alega que o lançamento precisa ser revisto pelo órgão julgador para que os preceitos da legalidade exigidos em direito tributário sejam respeitados.

Da não incidência de INSS sobre verbas de caráter indenizatório - Cita o art 195, I “a” da Constituição Federal e o art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, afirmando que as contribuições incidem sobre todas as verbas salariais pagas pela empresa, mas que estariam excluídas da hipótese de incidência tributária as verbas pagas aos empregados e colaboradores que tenham caráter indenizatório ou eventual. Relata que o parágrafo 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/1999 traz um rol exemplificativo das verbas que não possuem natureza salarial e que dentre elas destacam-se os benefícios da previdência social; ajudas de custo; as férias indenizadas, o abono e respectivo terço constitucional; aviso prévio indenizado; participação nos lucros e resultados e auxílio-doença, dentre outros.

Afirma que entender “folha de salário” com o mesmo significado de “folha de pagamento” modifica conceitos há muito consagrados pelo direito privado, ampliando o conceito, negando-

se vigência ao art. 110 do CTN e que o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, confirmou a coerência desta tese, determinando que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário (espécie) e não sobre o total da remuneração. Cita excerto do RE 166.722-2 RS sobre o assunto.

Sustenta que em razão do princípio da estrita legalidade, somente as verbas de caráter estritamente remuneratório podem compor a base de cálculo. Aduz que no Auto de Infração em apreço a autoridade fiscal incluiu diversas verbas de caráter indenizatório na base de cálculo, devendo ser revistas por violarem a tipicidade estrita exigida em Direito Tributário. Segundo afirma, basta comparar os relatórios de discriminação de débitos Debcad 51.006.322-5 e 51.006.321-7 com o relatório de folhas de pagamento do período fiscalizado (Doc. Anexo) para perceber este fato.

Os valores indenizatórios que afirma terem sido incluídos na base de cálculo e os motivos pelos quais entende que não haveria incidência de contribuição previdenciária são os seguintes:

A) décimo terceiro salário – cita os valores lançados nas competências 13/2009, 13/2010, 13/2011 e 13/2012 nos Autos de Infração Debcads 51.006.321-7 e 51.006.322-5 alegando que esta verba não possui natureza salarial;

B) salário maternidade – porque seria um benefício previdenciário que não se harmoniza na definição de remuneração (base de cálculo da contribuição previdenciária) por não ter a natureza de contraprestação de atividade laboral;

C) férias indenizadas e terço constitucional de férias – tanto o STJ como o STF entendem que não incide contribuição previdenciária sobre férias não gozadas que é convertida em pecúnia, assim como o terço constitucional de férias, por possuir natureza indenizatória e não se incorporar à remuneração do trabalhador;

D) auxílio-doença – não há incidência nos primeiros 15 dias pois não há prestação de serviço no período;

E) aviso prévio indenizado – porque o STJ consolidou o entendimento de que não se destina a retribuir o trabalho;

F) hora extra – o STF firmou orientação no sentido de não haver incidência da contribuição previdenciária sobre esta verba face a sua natureza jurídica indenizatória;

G) adicional noturno – o STJ consolidou o entendimento de que esta verba possui natureza indenizatória porque busca compensar financeiramente uma jornada de trabalho em horário impróprio ao trabalhador; além disso, não integra o benefício da aposentadoria;

Diligência - Pede a revisão do lançamento para excluir da base de cálculo os valores indenizatórios citados anteriormente, entendendo desnecessária qualquer prova, além dos relatórios já juntados. Caso haja entendimento diverso, solicita que o julgamento seja convertido em diligência para este fim.

Da inconstitucionalidade do pagamento das contribuições previdenciárias para os autônomos.

Relata que a contribuição exigida pela Lei nº 7.787/1989 e pela Lei nº 8.212/1991 não se amolda com as regras do art. 195, I da Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucional, tal como julgado pelo STF no RE 166.722-9 -RS e que a única forma válida de se criar contribuição social sobre as retiradas dos administradores e autônomos seria por meio de Lei Complementar (art. 195, § 4º), mas desde que obedecidos todos os condicionantes do art. 154, I da CF/1988.

Pede que se retire do cálculo a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelos autônomos.

Relatório de Vínculos - O sujeito passivo solicita a exclusão dos nomes dos sócios do Relatório de Vínculos do Auto de Infração, sob o argumento de que a autoridade fiscal não identificou condutas capazes de gerar responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do CTN.

Representação Fiscal para Fins Penais - Aduz que não há razões para a elaboração de procedimento para fins penais, pois a multa foi aplicada no seu patamar mínimo e que em não havendo qualquer indício de fraude, dolo ou simulação capaz de qualificar a multa não haveria razão para a elaboração de procedimento para fins penais, pois ainda que fique caracterizado o crédito tributário, este será decorrente de inadimplência e não de sonegação fiscal.

Multa - Alega que a multa aplicada de 75% é abusiva, violando o princípio constitucional de vedação ao confisco em matéria tributária, pedindo a sua redução.

Dos pedidos finais - Demonstrada a insubsistência e improcedência do Auto de Infração, requer:

- seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 142 do CTN e arts. 10, V e 11, II do PAF, tendo em vista o erro material na formação da base de cálculo do tributo;
- em não sendo reconhecido o vício anterior que a base de cálculo seja reajustada, excluindo-se os valores pagos a título de 13º salário, salário-maternidade, férias indenizadas e terço constitucional de férias, auxílio-doença, horas extras, adicional noturno e valores pagos a autônomos ou a título de pró-labore;
- caso o órgão julgador entenda que a documentação juntada é insuficiente para a verificação do vício na base de cálculo, requer que o presente julgamento seja convertido em diligência para a análise das folhas de pagamento;
- juntamente com os pedidos anteriores, a exclusão dos sócios do Relatório de Vínculos do Auto de Infração, por entender que não há provas capazes de gerar responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do CTN; pede também a exclusão do procedimento para fins penais;
- o reconhecimento do caráter abusivo da multa, violando o princípio constitucional de proibição do confisco

A DRJ Porto Alegre, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

Da inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos. O crédito relativo aos segurados contribuintes individuais (ex- autônomos) abrange o período de 01/2009 a 12/2012 e, portanto, a contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada a contribuintes individuais/autônomos foi lançada com fulcro no art. 22, III da Lei nº 8.212/1991 (com as alterações da Lei nº 9.876/1999).

O preceito legal citado, enquanto vigente, deve ser obrigatoriamente observado pela autoridade administrativa, em razão de sua atividade vinculada e obrigatória (artigo 142, parágrafo único do CTN).

Além disso, a instância administrativa não é competente para se pronunciar acerca da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. A Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º.

Portanto, a tese do sujeito passivo não encontra amparo na legislação vigente.

Verbas Indenizatórias - O sujeito passivo sustenta que a autoridade lançadora incluiu diversas verbas de caráter indenizatório (ou eventuais) nas bases de cálculo lançadas, sobre as quais não haveria a incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros, pedindo a exclusão destes valores. Tais verbas seriam: décimo terceiro salário, salário maternidade, férias indenizadas e

terço constitucional de férias, auxílio-doença, aviso prévio indenizado, hora extra e adicional noturno.

Estão excluídas da hipótese de incidência de contribuição previdenciária, somente as verbas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991. Este preceito legal está plenamente vigente, e deve obrigatoriamente ser observado pela autoridade administrativa.

As verbas citadas pelo sujeito passivo são tributáveis para efeito das contribuições sociais e de terceiros, exceção feita à rubrica férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional, pois consoante o disposto na alínea “d”, do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, não integram o salário-de-contribuição do segurado empregado. Resta perquirir se esta verba foi considerada indevidamente no cálculo do salário-de-contribuição lançado, como afirma o sujeito passivo.

Analisemos, por exemplo, a competência 05/2009, cujo resumo da folha de pagamento consta às fls. 133. O salário-de-contribuição lançado no Discriminativo do Débito – DD do Auto de Infração nesta competência é de R\$ 77.052,99 (fls. 92). As rubricas que o compõem estão demonstradas na sequência

Rubrica	Descrição	05/2009
001	salario	25.413,78
004	descanso sem rem	5.583,42
019	ad noturno	148,37
020	extra classe	7.986,15
027	salario aula	33.516,41
046	salario maternidade	441,68
048	aula extra	1.391,96
052	sala quitação p/ demis	239,75
056	13º prop - p/demissão	479,48
	hora extra	237,79
074	modulo	682,00
075	adicional titulação	1.346,74
078	ATS	1.027,50
	total	78.495,03
141	faltas atrasos horas	17,81
142	faltas atrasos dias	932,94
167	aulas descontadas	491,29
	Salário-de-Contribuição	77.052,99

267	férias proporcionais	479,48
268	1/3 férias proporcionais	159,83

Note-se que as rubricas férias proporcionais e seu terço correspondente constam enumeradas na folha de pagamento, mas seus valores não foram computados no salário-de-contribuição lançado, afastando a tese do sujeito passivo de que as verbas tributadas têm natureza indenizatória.

Vejamos outra competência: 12/2010. O salário-de-contribuição lançado é de R\$ 90.213,62 (fls. 96). Compondo este salário-de-contribuição a partir do resumo da folha de pagamento apresentada pelo sujeito passivo (fls. 152), obtém-se o valor de R\$ 90.215,60 (admitindo-se a diferença a maior de R\$ 1,98).

Rubricas integrantes do salário-de-contribuição		
	12/2010	
rubrica	descrição	valor
001	salario normal	27.630,20
004	descanso sem rem	6.437,37
019	ad noturno	49,57
020	extra classe	9.045,37
027	salario aula	38.624,76
046	salario maternidade	1.186,00
048	aula extra	31,66
049	plantão	179,97
051	sal quitação - demis	880,00
055	13º proporc -demiss	900,00
069	aviso previo inden	237,56
071	hora extra c/ 50%	385,49
074	modulo	877,27
075	adicional titulação	1.253,15
078	ATS	1.844,27
996	aviso prévio trabalhado	652,96
	Salário-de-contribuição	90.215,60

Rubricas não integrantes do salário-de-contribuição		
	12/2010	
rubrica	descrição	valor
063	clausula 20	118,72
067	férias indenizadas	900,00
068	férias 1/3	300,00
267	férias proporcionais	1.173,85
268	1/3 de férias proporcionais	391,28

Dos exemplos trazidos conclui-se que as rubricas férias indenizadas e seu terço constitucional não compuseram o salário-de-contribuição lançado no Auto de Infração, o que é correto.

O lançamento fiscal funda-se nas informações constantes nas folhas de pagamento conforme se lê dos Relatórios de Lançamentos – RL (fls. 29/40 e 123/127), verificando-se que o valor das bases de cálculo lançadas no Auto de Infração via de regra é igual ao valor dos salários de contribuição declarados em GFIP pelo sujeito passivo e sobre o qual ele efetuou o recolhimento da contribuição dos segurados, conforme se constata através de consulta ao sistema informatizado (GFIP WEB) desta Instituição, exceto para 02/2009, 07/2009, 02/2011, 07/2011 e 03/2012.

É bom lembrar que as bases impositivas, tanto das contribuições dos segurados quanto da empresa fundam-se no mesmo conceito jurídico de “remuneração”, diferindo-se apenas pelo fato de que a primeira, que recebe o nome de salário de contribuição, estipula um teto para a sua incidência, enquanto a contribuição patronal não se sujeita a esse mesmo limite. Em assim sendo, as bases de cálculo lançadas, e questionadas na peça impugnatória, ficam convalidadas pelo próprio sujeito passivo, na medida em que, na maior parte do período, coincidem com os valores por ele declarados em GFIP, ainda que atinentes à contribuição dos segurados.

Com base nos elementos constantes nos autos, tenho que os valores pagos a segurados empregados e tributados nos Autos de Infração em apreço são relativos a rubricas remuneratórias, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária e de terceiros, nos termos da Lei nº 8.212/1991.

Com relação ao entendimento do STF e do STJ citado pelo sujeito passivo é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer os efeitos de decisões judiciais inter partes, posto que a atividade administrativa do lançamento é vinculada às leis e atos administrativos expedidos pelas autoridades competentes. A Lei que rege as contribuições previdenciárias é a Lei nº 8.212/1991 e a exigência dos autos está em conformidade com este dispositivo legal.

Em relação ao pedido de diligência, objetivando verificar a suposta existência de verbas indenizatórias que não compõem a base de incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros, cumpre esclarecer que, embora seja facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear sua realização, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

No caso, é desnecessária a realização de diligência uma vez que os documentos comprobatórios dos fatos alegados estão juntados na impugnação e juntamente com os demais elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de convicção e entendimento da situação analisada.

Assim, observando o artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, indefiro o pedido de realização de perícia apresentado pelo sujeito passivo, por prescindível. Os Autos de Infração obedecem aos requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, não se vislumbrando nenhum vício que enseje nulidade dentro das hipóteses previstas no art. 59 do mesmo decreto, apresentando os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da lei. As disposições do art. 11 do PAF não se aplicam à situação em apreço.

Do Relatório de Vínculos. Ilegalidade. O sujeito passivo solicita a exclusão dos nomes dos sócios do Relatório de Vínculos do Auto de Infração, sob o argumento de que a autoridade fiscal não identificou condutas capazes de gerar responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do CTN.

O Relatório de Vínculos (fls. 50) é parte integrante do Auto de Infração e não se destina a incluir os sócios administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim identificar as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração pública em razão de seus vínculos com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente. Trata-se de um mero documento informativo, sobre o qual não recai nenhuma ilegalidade.

O crédito foi lançado em nome da pessoa jurídica e somente dela está sendo exigido, de modo que, no momento, não se fala em corresponsabilidade pelo crédito constituído.

Sobre o assunto o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF assim se posicionou, através da Súmula nº 88:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

O redirecionamento do executivo fiscal em desfavor das pessoas arroladas no art. 135 do CTN não quer significar imediato reconhecimento da responsabilidade pelo débito fiscal da empresa. Apenas assinala sobre a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, nos casos em que não houver adimplência pela pessoa jurídica, permitindo a futura inscrição em dívida ativa e execução, oportunidade em que poderão ser acionados se comprovada a conduta praticada com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional – CTN

Nesse caso, a responsabilidade seria averiguada em uma ação judicial de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/1980, na qual poderiam eventuais demandados se defender contra essa responsabilização por meio de ação judicial de embargos à execução.

Por todo o exposto, não cabe a exclusão das pessoas relacionadas no “Relatório de Vínculos”.

Representação Fiscal para Fins Penais - O sujeito passivo alega que não há razões para a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, pois a multa foi aplicada no patamar mínimo, requerendo a exclusão do procedimento.

Nos termos do art. 1º da Portaria RFB nº 2.439/2010, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil tem o dever de formalizar representação fiscal para fins penais perante o Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil responsável pelo controle do processo administrativo fiscal sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social. No caso, os itens 5 e 6 do Relatório Fiscal noticiam a ocorrência, em tese, destes fatos, situação que impõe a formalização de representação fiscal para fins penais.

Quanto ao pedido do sujeito passivo de extinção das Representações Fiscais para Fins Penais – RFFP, cabe referir que não compete a este órgão julgador se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, por não fazer parte das atribuições definidas no artigo 233 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14/05/2012 (publicada no DOU de 17/05/2012).

No âmbito deste processo administrativo tributário se busca tão somente a apuração da certeza e da liquidez do crédito lançado, para sua ulterior cobrança

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF também já se manifestou a respeito da sua incompetência para apreciar questões relativas à RFFP, como se vê do texto da Súmula nº 28, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos da Portaria nº 383, de 12/07/2010, do Ministério da Fazenda – MF – DOU de 14/07/2010:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Portanto, esta instância julgadora não é o fórum apropriado para decidir sobre a extinção de Representações Fiscais para Fins Penais.

Multa - O sujeito passivo alega que a multa é abusiva e confiscatória, requerendo a sua redução. A multa de ofício aplicada sobre as contribuições previdenciárias e de Terceiros, inadimplidas, é decorrente de lei. A multa de ofício tem previsão no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 (combinado com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996), ambos com redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, cujo percentual, como regra é de 75%. A multa está em consonância com a legislação aplicável, não podendo ser reduzida..

Quanto ao argumento de que a multa de ofício é confiscatória, observa-se que a vedação constitucional ao confisco é dirigida ao legislador, que deve observá-la no momento da elaboração da lei. Vale lembrar que é defeso à autoridade administrativa dispensar ou reduzir a aplicação de multa prevista em Lei, posto que é de caráter irrelevável. O lançamento com todos os acréscimos legais é ato vinculado e obrigatório, de acordo com a previsão constante do art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, devendo a fiscalização zelar pelo cumprimento da lei, sob pena de responsabilidade funcional. Portanto, mantém-se a multa aplicada.

Conclusão - Nestes termos, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

No caso em tela, verifica-se que o lançamento fiscal funda-se nas informações constantes nas folhas de pagamento. O valor das bases de cálculo lançadas no Auto de Infração é igual ao valor dos salários de contribuição declarados em GFIP pelo sujeito passivo e sobre o qual ele efetuou o recolhimento da contribuição dos segurados, conforme se constata através de consulta ao sistema informatizado (GFIP WEB) desta Instituição, exceto para 02/2009, 07/2009, 02/2011, 07/2011 e 03/2012.

É bom lembrar que as bases imponíveis, tanto das contribuições dos segurados quanto da empresa fundam-se no mesmo conceito jurídico de “remuneração”, diferindo-se apenas pelo fato de que a primeira, que recebe o nome de salário de contribuição, estipula um teto para a sua incidência, enquanto a contribuição patronal não se sujeita a esse mesmo limite. Em assim sendo, as bases de cálculo lançadas, e questionadas pelo Recorrente, foram convalidadas por ele mesmo na medida em que, na maior parte do período, coincidem com os valores por ele declarados em GFIP, ainda que atinentes à contribuição dos segurados.

No que se refere ao questionamento acerca da natureza indenizatória de determinadas verbas, passemos a breve análise, mais uma vez.

Quanto ao 13º salário, de acordo com as Súmulas 207 e 688 do STF o décimo-terceiro salário possui natureza salarial, sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária. Portanto, deve ser mantido o lançamento neste ponto.

Concernente ao Salário Maternidade, em agosto de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é inconstitucional a cobrança da contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 576967, com repercussão geral (Tema 72). Assim, entendendo que deve ser excluída tal parcela do lançamento fiscal.

No que se diz respeito ao auxílio doença, o STJ firmou o Tema 738, que dispõe 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”. Assim, também deve ser afastada do lançamento fiscal.

Acerca do aviso prévio indenizado, os Pareceres PGFN/CRJ/COJUD nº 15.147/2020 e 1.626/2021 consolidam o entendimento de que não incidem contribuições previdenciárias sobre esta parcela.

Em atenção ao disposto no art. 19-A, III da Lei nº 10.522/2002, os pareceres foram fundamentados na tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Tema Repetitivo 478, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, devido à sua natureza não remuneratória.

Em resumo, a PGFN consolidou o seu entendimento de que as contribuições previdenciárias a cargo do empregador (SAT/RAT) e do empregado, bem como aquelas destinadas aos terceiros não incidem sobre o aviso prévio indenizado.

Referente às horas extras e seu respectivo adicional, o STF, julgando o tema nº 163 de repercussão geral, firmou a tese de que: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’”.

Como no presente caso não se trata de servidor público, deve ser mantido o lançamento nesse ponto.

Quanto as questões atinentes à inconstitucionalidade, de acordo com a súmula CARF nº 02, este conselho *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*. Em mesmo sentido, o art. 62 do RICarF prevê que *"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"*

Quanto aos demais pontos asseverados e concluídos na decisão de piso, e reitero o entendimento, especialmente quanto ao relatório de vínculos, multa e vedação ao confisco.

Desta feita, entendo que deve ser DADO parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar do lançamento as verbas referentes a salário maternidade, auxílio doença e aviso prévio indenizado

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de não conhecer das alegações de inconstitucionalidade e no mérito DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal