



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.720881/2014-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.403 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente MUNICIPIO DE PIRAPORA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR.

O fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas pela Sociedade Empresária a seus empregados é o desempenho da atividade laboral, sendo desnecessária a comprovação quanto à adimplência da empresa junto a seus empregados.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO. HABITUALIDADE.

O caráter remuneratório da verba paga pela Sociedade Empresária, independentemente da nomenclatura, não é desnaturado pelo número de vezes que foi paga no decorrer do ano. Para que a verba esteja fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, é necessária a demonstração de total desvinculação da remuneração.

AFERIÇÃO INDIRETA DO CRÉDITO FISCAL. CABIMENTO.

A apresentação de folhas de pagamento não contemplando os valores de 13º salário dos médicos contratados autoriza o uso de aferição indireta para a apuração dos salários-de-contribuição, em consonância com o disposto no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incorre o cerceamento de defesa quando o Relatório Fiscal informa de forma clara e precisa os fatos geradores de todas as contribuições lançadas, os critérios para a apuração dos salários-de-contribuição, bem como as informações quanto aos documentos usados como base para os lançamentos fiscais, bem como a fundamentação legal de suporte.

PERÍCIA TÉCNICA/CONTÁBIL.

A Autoridade Fiscal ao apreciar a impugnação do contribuinte pode indeferir o pedido de perícia caso entenda que a mesma seja desnecessária ou protelatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Wilderson Botto (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 10670.720881/2014-53, em face do acórdão n.º 12-80.956, julgado pela 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), em sessão realizada em 27 de abril de 2016, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar PROCEDENTE o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Da Autuação

No presente processo comprot n.º 10670.720881/2014-53 foram incluídos os seguintes autos de infração relativos às contribuições devidas e não recolhidas pela empresa (obrigações principais):

- DEBCAD n.º 51.048.482-4 – contribuições previdenciárias, a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, tanto as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de adicional de férias - FE, bem como a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados (RAT) – valor principal de R\$ 31.092,47, acrescido de juros e multa (fls. 02 a 11 do e-processo);

- DEBCAD n.º 51.048.483-2 – contribuições previdenciárias, a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, tanto as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados constantes da folha de pagamento dos mesmos, bem como a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados (RAT) – valor principal de R\$ R\$ 909.404,43, acrescido de juros e multa (fls. 12 a 22 do e-processo);

- DEBCAD n.º 51.048.485-9 – contribuições previdenciárias, a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, tanto as contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados aferidas indiretamente (Levantamento AF – Aferição indireta do 13º salário), bem como a contribuição destinada ao

financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados (RAT) – valor principal de R\$ 49.801,70, acrescido de juros e multa (fls. 23 a 28 do e-processo);

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 32 a 43, foram efetuados os seguintes levantamentos:

Código	Descrição	detalhamento
FP	Folha de Pagamento	Lançamentos relativos às contribuições patronais incidentes sobre fatos geradores decorrentes de
		pagamentos efetuados a segurados empregados não declarados em GFIP.
FE	Adicional de Férias	Lançamentos relativos a contribuições patronais incidentes sobre o adicional de férias e não declarados em GFIP.
AF	Aferição Indireta de 13º Salário pago a Empregados	Lançamentos relativos a contribuições patronais incidentes sobre o 13º salário dos médicos apuradas via aferição indireta e não declaradas em GFIP.

2.1. O Relatório Fiscal informa que, uma vez que não foram apresentadas as folhas de pagamento relativas ao pagamento do 13º salário dos médicos contratados, foi necessário fazer o lançamento com a apuração da base de cálculo por aferição indireta, usando os critérios explicitados pela Auditoria às fls. 38 a 39 (Relatório Fiscal) do e-processo.

2.2. O Relatório Fiscal informa, ainda, quanto à multa, que foram aplicados os critérios do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449 (DOU de 04/12/2008) convertida na Lei 11.941/2009 (DOU de 08/05/2009, sendo aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 04/12/2008.

2.3. A auditoria fiscal junta os documentos de suporte das autuações lavradas às fls. 53 a 562.

Da Impugnação

3. Cientificado das autuações pelos correios na data de 24/07/2014, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR anexado às fls. 563 dos autos, o contribuinte interpôs impugnação, em 25/08/2014 (fls. 567), juntada aos autos às fls. 567 a 589, argumentando, em síntese:

3.1. Alega que a impugnação é tempestiva, pois que recebeu a notificação das autuações em 24/07/2014, tendo iniciado o prazo para a interposição de impugnação em 25/07/2014, com término do período para tanto em 23/08/2014 (sábado). Portanto, considerando que sábado não é dia útil, o prazo final posterga-se até o 1º dia útil que foi 25/08/2014 (data da interposição da peça defensiva).

3.2. O auto de infração DEBCAD nº 51.048.482-4 refere-se ao lançamento incidente sobre os valores pagos de 1/3 de adicional de férias e horas extras não habituais.

3.2.1. E que tais verbas foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça – SRJ, e também pelo Supremo Tribunal Federal – STF, sendo decidido por estes que

seria ilegal a cobrança de contribuições previdenciárias sobre o adicional constitucional de férias e sobre os valores pagos a título de horas extras não habituais.

3.2.2. Transcreve Julgados do STJ no sentido da impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor de adicional constitucional de férias de 1/3. A ementa do Julgado transcrito às fls. 572 refere que o Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgados, firmou o entendimento nesse sentido.

3.2.3. Alega que não apenas a jurisprudência afasta a incidência de contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 pagos por ocasião das férias, como a própria lei nº 8.212/91 em seu art. 28, §9º I, alínea “d”.

3.2.4. Argumenta que somente é devida contribuição previdenciária sobre os valores efetivamente pagos e, no caso sob análise, falta a comprovação de que tenham sido pagos as horas extras e o adicional de 1/3 de férias.

3.2.5. Refere que uma vez que a própria autoridade fiscal informa em seu relatório que todas as intimações foram atendidas prontamente (não sendo configurada a falta de apresentação de documentos), não existe permissivo legal para a aferição indireta realizada.

3.3. Quanto ao auto de infração DEBCAD nº 51.048.483-2, este se refere a divergências no entendimento do contribuinte e da auditoria fiscal quanto ao pagamento de determinadas rubricas serem base de incidência de contribuições previdenciárias.

3.3.1. Alega a impugnante que teve seu direito de defesa cerceado, vez que, o AFRFB apenas aponta as divergências, “sem contudo trazer a relação das referidas diferenças, o que impede o exercício do contraditório e da ampla defesa.”

3.3.2. Argumenta que as verbas discriminadas na planilha elaborada pela Auditoria Fiscal são verbas indenizatórias, portanto, não se constituem como base de contribuições previdenciárias.

3.3.3. Alega que o AFRFB colocou o salário-família como base de cálculo das contribuições previdenciárias, o que constitui verdadeiro absurdo.

3.4. Solicita perícia técnico-contábil para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores indenizatórios pagos pela empresa a seus empregados.

3.5. Quanto à multa de 75% sobre o valor devido de contribuições previdenciárias, argumenta que esta deve ser declarada indevida, vez que o crédito tributário constituído é indevido.

3.6. Refere que o inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784/99 no qual está determinado que os atos administrativos que deixem de aplicar jurisprudência formada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais devem ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

3.6.1. Assim, caso não seja aplicada a jurisprudência firmada pelo STJ, STF e Conselho de Contribuintes, tal decisão deve ser motivada, nos termos do art. 50, inciso VII e §§ 1º e 3º da lei nº 9.784/1999.

Dos Pedidos

4. A impugnante requer:

a) A realização de prova pericial;

b) Seja reconhecida a nulidade do lançamento por estimativa;

c) Seja julgada procedente a impugnação, a fim de declarar a total improcedência das autuações;

d) Seja o procurador subscritor da presente impugnação intimado de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, e que seja dado ciência ao mesmo quanto ao deferimento ou não da realização da prova pericial antes do envio da presente impugnação à autoridade julgadora.

e) Seja devidamente fundamentada a não aplicação das jurisprudências firmadas pelo STF, STJ e Conselho de Contribuintes.

5. A impugnante junta aos autos cópia da carteira de identidade do procurador subscritor da presente impugnação (fls. 590), procuração concedendo poderes de representação do Município de Pirapora (fls. 591 a 592), Termo de Compromisso e Posse do prefeito municipal e do vice prefeito (fls. 593) e cópia da carteira OAB do advogado subscritor da impugnação (fls. 594).

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 615/631 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

Contribuições Previdenciárias. Fato Gerador. O fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas pela Sociedade Empresária a seus empregados é o desempenho da atividade laboral, sendo desnecessária a comprovação quanto à adimplência da empresa junto a seus empregados.

Contribuições Previdenciárias. Remuneração. Habitualidade. O caráter remuneratório da verba paga pela Sociedade Empresária, independentemente da nomenclatura, não é desnaturado pelo número de vezes que foi paga no decorrer do ano. Para que a verba esteja fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, é necessária a demonstração de total desvinculação da remuneração.

Aferição Indireta do Crédito Fiscal. Cabimento. A apresentação de folhas de pagamento não contemplando os valores de 13º salário dos médicos contratados autoriza o uso de aferição indireta para a apuração dos salários-de-contribuição, em consonância com o disposto no §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Cerceamento de Defesa. Inocorrência. Incorre o cerceamento de defesa quando o Relatório Fiscal informa de forma clara e precisa os fatos geradores de todas as contribuições lançadas, os critérios para a apuração dos salários-de-contribuição, bem como as informações quanto aos documentos usados como base para os lançamentos fiscais, bem como a fundamentação legal de suporte.

Perícia Técnica/contábil. A Autoridade Fiscal ao apreciar a impugnação do contribuinte pode indeferir o pedido de perícia caso entenda que a mesma seja desnecessária ou protelatória.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Conclusão

51. Por todo o exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD n.º 51.048.482-4, no valor principal de R\$ 31.092,47; DEBCAD n.º 51.048.483-2, no valor principal de R\$ 909.404,43; e DEBCAD n.º 51.048.485-9, no valor principal de R\$ 49.801,70.

É o meu voto.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 634/650, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015), haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

Do Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias Relativas aos Segurados Empregados

10. Argumenta que somente é devida contribuição previdenciária sobre os valores efetivamente pagos aos empregados. Equivoca-se a impugnante conforme abaixo demonstra-se:

11. O art. 22 da Lei n.º 8.212/91 estabelece:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

12. Dessa forma, incidem contribuições previdenciárias sobre as remunerações devidas aos segurados empregados, não sendo necessário o AFRFB comprovar que tais remunerações foram pagas aos seus empregados, ou se a empresa encontra-se inadimplente perante os mesmos.

13. O fato gerador da contribuição previdenciária é o desempenho do labor, pois que este enseja o pagamento de remuneração pelo empregador.

14. O inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91 estabelece o conceito de salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I – para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a **totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.** (grifado)*

15. Dessa forma, a legislação previdenciária deixa claro que somente integram o salário de contribuição do empregado, as verbas que se destinam a retribuir o labor.

16. Assim, as verbas pagas, devidas ou creditadas para retribuir as horas extras em que o empregado permaneceu desempenhando sua atividade laboral têm caráter remuneratório, independente do requisito habitualidade.

17. O item “7” da alínea “e” do parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 estabelece:

Art. 28.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias: (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

18. Não é o número de vezes em que a verba é paga no decorrer do ano ao empregado que desnatura o caráter remuneratório da mesma. É necessária a demonstração de que esta de forma alguma está sendo paga em contrapartida ao esforço laboral do mesmo para que seja desvinculada de sua remuneração e, portanto, fora do campo de incidência do gravame tributário.

19. Assim também se posiciona a doutrina, na lição de Fábio Zambitte Ibrahim, que assim assevera:

Somente estarão excluídas do salário-de-contribuição valores não-remuneratórios e não-habituais. Caso o pagamento tenha sido feito uma única vez, sem habitualidade, mas se claramente decorrente do trabalho, ainda assim é remuneração. Os ganhos eventuais somente excluem-se da base se expressamente desvinculados do salário do trabalhador. (Curso de Direito Previdenciário, Editora Impetus, 10ª edição, RJ, 2007, pág. 280)

20. Além disso, o art. 7º, inciso XVI da CRFB/1988 estabelece que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do serviço normalmente desempenhado. Abaixo transcreve-se:

Art 7º (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

21. Dessa forma, indubitável o caráter remuneratório dos valores pagos como contrapartida das horas extras de labor desempenhadas pelos empregados, razão pela qual incidem contribuições sobre tais valores.

Dos Argumentos de Ilegalidade Quanto à Incidência de Contribuições Previdenciárias Sobre o Adicional Constitucional de 1/3 a mais do salário

22. O contribuinte argumenta que, além da jurisprudência do STJ, STF e do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o 1/3 constitucional de férias não é base de incidência de contribuições previdenciárias, a própria lei nº 8.212/91, em seu art. 28, §9º, alínea “d” exclui tal verba da base de incidência das destas. No entanto equivocou-se o contribuinte, pois que, de acordo com o citado dispositivo legal, apenas o adicional constitucional relativo às férias indenizadas não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias (seguindo o preceito de que o acessório segue o mesmo destino do principal, também suscitado pelo contribuinte em outro momento de sua impugnação).

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

23. Além disso, o item 7 da alínea “e” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 refere que não integram o salário-de-contribuição as importâncias e abonos expressamente desvinculados do salário.

Art. 28(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias: (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

24. Abaixo transcrevo o art. 7º, inciso XVII da CF/1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

25. Do trecho Constitucional transcrito observa-se que tal verba não é desvinculada da remuneração do trabalhador, eis que a mesma se constitui em 1/3 a mais do salário normal. Ou seja, o valor do adicional de férias depende do valor de remuneração auferida pelo empregado. Logo, percebe-se claramente a vinculação entre a remuneração (contraprestação pelo labor desempenhado pelo empregado) e o 1/3 constitucional pago a mais por ocasião do gozo de férias.

26. E mais, o Contribuinte argumenta que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes (atualmente, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) seria no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o 1/3 constitucional de férias, no entanto, não traz aos autos Acórdão do citado órgão sustentando seu argumento.

27. As questões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade apresentadas pela impugnante não podem ser objeto de discussão na esfera administrativa, pois a esta falta competência para o controle de constitucionalidade. Neste sentido, reitero que, sendo a atividade administrativa, dentre as quais a fiscalização e o julgamento, plenamente vinculada aos ditames da lei, conforme o princípio da legalidade previsto no caput do art.37 da CF/88, não pode a autoridade se furtar ao seu cumprimento enquanto não houver decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe seu art. 102, inciso I, alínea “a”.

28. A mais abalizada doutrina descreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal, e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

29. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada de acordo com o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art 142. (...)

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

30. Além disso, a Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007 também disciplinou a matéria em seu art. 18, de observância obrigatória pela Administração Pública, conforme art.324 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

31. Assim sendo, nos termos do § 6º do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, na redação da Lei 11.941/2009, não sendo o presente crédito tributário objeto de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; nem de dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002, na redação dada pela Lei 12.844/2013; de súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar 73/1993; ou de pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar 73/1993, não há efeito vinculante a ser considerado na formação da presente decisão.

Do argumento de Cerceamento de Defesa

32. A impugnante argumenta que teve seu direito de defesa cerceado, vez que, o AFRFB apenas aponta as divergências, “sem contudo trazer a relação das referidas diferenças, o que impede o exercício do contraditório e da ampla defesa.”

33. Examinando os autos, às fls. 35 a 36, item 5 do Relatório Fiscal, observamos que o AFRFB informa de qual documento foram retiradas as informações acerca das rubricas consideradas como base de cálculo de contribuições previdenciárias (a saber, da folha de pagamento em meio digital apresentada pela empresa)

34. Além da planilha de fls. 35 a 36 apontando as divergências relativamente ao enquadramento como verba remuneratória realizada pelo contribuinte e pela Auditoria, o auditor, no subitem 5.4, informa ao contribuinte que, no Relatório de Enquadramento de Rubricas, a auditoria discrimina mensalmente cada rubrica enquadrada de forma diferente do enquadramento realizado por ele, com seus respectivos valores (Anexo I - Relatório de Enquadramento de Rubricas de fls. 489 a 560).

35. Assim, não procedem os argumentos acerca de cerceamento de defesa, pois ao contribuinte foi oportunizado o contraditório de todas as rubricas discriminadas pelo AFRFB como remuneratórias no Anexo I, fls. 489 a 560, parte constituinte da autuação encaminhada e recebida pelo Contribuinte, por meio dos correios, conforme o AR de fls. 563.

Das Rubricas Consideradas Remuneratórias pela Auditoria Fiscal

36. O § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 estabelece quais as verbas que não têm caráter remuneratório e, portanto, não constituem base das contribuições previdenciárias:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias:

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei n.º 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97) 15
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição
- de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).
- t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

37. Como visto pela transcrição acima, nenhuma das rubricas elencadas pela Auditoria como remuneratórias no anexo I, fls. 489 a 560, enquadra-se na relação constante do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, acima transcrito. Tratam-se, em verdade, de rubricas incluídas no conceito de remuneração fornecido pelo art. 28, inciso I da Lei nº 8.212/91.

38. O Contribuinte afirma, inveridicamente, que o Auditor Fiscal teria incluído, como base de cálculo de contribuições previdenciárias, o salário-família. Entretanto, a planilha de fls. 480 a 488 demonstra que tal verba não foi considerada pela Auditoria Fiscal como verba remuneratória.

39. E ainda, as planilhas de fls. 489 a 560 do e-processo – Relatório de Enquadramento de Rubricas demonstram a concordância do enquadramento realizado pelo contribuinte acerca da verba paga a título de salário-família.

40. Ressalte-se que o contribuinte argumenta, de forma genérica, que o Auditor usou na base de cálculo das contribuições previdenciárias parcelas de natureza indenizatória. Entretanto, o mesmo não aponta nenhuma dessas parcelas a fim de que se possa demonstrar seu equívoco.

Da Aferição Indireta

41. Quanto ao argumento da impugnante da falta de permissivo legal para a aferição indireta do 13º salário relativamente aos médicos contratados pela Prefeitura Municipal, visto que todas as intimações efetuadas pela auditoria foram atendidas conforme o próprio Auditor atesta em seu Relatório Fiscal, tecemos os seguintes comentários:

41.1. No item 7.5 do Relatório Fiscal (fls. 38 a 39), o Auditor Fiscal informa que as folhas de pagamento apresentadas pela empresa não continham a informação acerca do 13º salário dos médicos contratados pelo Município de Pirapora, razão pela qual a única forma da obtenção dos valores pagos ou devidos a estes foi a aferição indireta, em consonância com o §3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

41.2. Ainda há de se comentar que no Relatório Fiscal está explicitado como foi feita a aferição (os critérios utilizados na obtenção dos salários de contribuição referentes ao 13º salário dos médicos contratados).

41.3. Afasto, portanto, a arguição de nulidade.

Da Multa

42. O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96 dada pela Lei 11.488/07 estabelece, acerca dos valores de multa aplicados no caso de lançamento de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão 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;

43. Assim, por tratar-se o período de lançamento de 01 a 13/2011, constata-se que foi aplicada corretamente a multa pela Auditoria Fiscal, com os critérios do artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela MP n.º 449 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei 11.941/2009 (DOU de 08/05/2009, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 04/12/2008.

44. Assim, são descabidos os argumentos da impugnante acerca da declaração de improcedência da multa decorrente da constatação de improcedência dos lançamentos fiscais.

Do Solicitação de Perícia

45. O Decreto n.º 70.235/1972 em seu artigo 18 assim estabelece:

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.

46. Considerando que não há nenhuma dúvida para o deslinde da questão, estando explicitados os lançamentos fiscais, e não existindo necessidade de comprovação que não pudesse ser juntada aos autos pelo contribuinte através de documentos, indefiro o pedido de perícia solicitado pela impugnante.

Da Solicitação de que o Resultado Quanto ao Pedido de Perícia Seja Cientificado ao Patrono da Causa antes da Apreciação da Impugnação Pela Autoridade Fiscal

47. Indefiro o pedido da impugnante concernente ao fato de que o patrono da causa seja intimado do resultado da solicitação de perícia contábil/técnica, por falta de amparo legal do referido pedido.

Das Intimações dirigidas ao Escritório do Advogado subscritor da Impugnação

48. Quanto à intimação do contribuinte, o Decreto n.º 70.235/1972 assim dispõe:

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; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005).

(...)

§ 4o Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

49. Assim, considerando a falta de previsão legal para que as intimações sejam feitas em endereço diferente do domicílio tributário do contribuinte, indefiro o pedido da impugnante de que sejam encaminhadas todas as intimações para o escritório do subscritor da impugnação.

50. Por fim, destaco que todas as motivações e os fundamentos legais para a presente decisão encontram-se expressos no corpo deste Acórdão, sendo considerados todos os argumentos suscitados na referida impugnação.

Conclusão

51. Por todo o exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD n.º 51.048.482-4, no valor principal de R\$ 31.092,47; DEBCAD n.º 51.048.483-2, no valor principal de R\$ 909.404,43; e DEBCAD n.º 51.048.485-9, no valor principal de R\$ 49.801,70.

É o meu voto.”

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida, carecendo de razão o recorrente. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Acrescento que, conforme tema 985 do STF (RE 1.072.485), foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Ademais, quanto a alegação referente ao salário-família, saliento que esse Conselho possui entendimento de que diante da ausência de provas não há como reconhecer o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sob alegação de que se tratam de verbas não sujeitas a tributação:

VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Impossibilidade da exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária de verbas de natureza indenizatória amparada apenas em alegações genéricas sem provas ou comprovação de que as mesmas integraram o montante lançado. (...) (Acórdão n.º 2201-005.762. Sessão realizada em: 04/12/2019. Relatora: Debora Fofano Dos Santos. Grifou-se)

Portanto, verifica-se também que ausente a prova documental capaz de ratificar as alegações do recorrente, não há como prover o recurso quanto a este ponto.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator