



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

Processo n° 10980.723138/2010-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.966 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO
Recorrente POLISERVICE SISTEMAS DE HIGIENIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2009

FOLHAS DE PAGAMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA EMPRESA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As informações prestadas pela própria empresa em seus documentos gozam da presunção de veracidade. Eventuais equívocos devem ser comprovados pelo autor documento, no caso a empresa.

13º SALÁRIO. SESC/SENAC. INCIDÊNCIA

As contribuições devidas aos terceiros incidem exatamente sobre a mesma base de cálculo sobre a qual incidem as contribuições previdenciárias que, por sua, expressamente incidem sobre o 13º salário conforme previsão do artigo 28, §7º, da Lei nº 8.212/91.

SALÁRIO EDUCAÇÃO

Conforme decisão sumulada do Egrégio Supremo tribunal Federal, é legítima a exigência do Salário educação sob a égide da Constituição Federal de 1988.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Tabora Simões. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 09/09/2010 com base nos valores contabilizados e extraídos das folhas de pagamentos. Foi apurado crédito tributário sobre o décimo-terceiro salário. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2009 AIOP nº 37.278.3570 NULIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RELAÇÃO DE EMPREGADOS

A falta de uma relação nominativa com todos os empregados sobre cujas remunerações a Fiscalização fez incidir as contribuições lançadas não gera cerceamento de defesa e tampouco ofensa ao contraditório uma vez que toda a apuração da base de cálculo foi feita com base em informações prestadas pela empresa por meio de folhas de pagamentos.

NULIDADE AUTORIDADE INCOMPETENTE

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade competente para lavratura de Auto de Infração que, no caso, é instrumento adequado para constituição do crédito tributário no lançamento decorrente de ação de fiscalização.

13º SALÁRIO. SESC / SENAC. INCIDÊNCIA

As contribuições devidas aos terceiros incidem exatamente sobre a mesma base de cálculo sobre a qual incidem as contribuições previdenciárias que, por sua, expressamente incidem sobre o 13º salário conforme previsão do artigo 28, §7º, da Lei nº 8.212/91.

SALÁRIO EDUCAÇÃO

Conforme decisão sumulada do Egrégio Supremo tribunal Federal, é legítima a exigência do Salário educação sob a égide da Constituição Federal de 1988.

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO

Não sendo acatadas as alegações da defesa quanto às preliminares ou ao mérito, resta sem objeto a argumentação de que o lançamento seria incerto e ilíquido.

...

Conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração, o lançamento:

...

tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às seguintes contribuições sociais arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Contribuição devida pela empresa sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestaram-lhe serviços, relativa aos Terceiros SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Sal Educação, recolhidas a menor, nos pagamentos de Décimo Terceiro Salário.

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

PRELIMINARMENTE,

-haveria ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório uma vez que o Auto de Infração "... apenas mencionou o embasamento legal a amparar sua pretensão, deixando contudo de relacionar os empregados mencionados de cujas contribuições teria a empresa deixado de recolher, ferindo os Princípio Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.";

-seria nulo o lançamento uma vez que, no caso, o auditor fiscal não teria competência para assinar o lançamento conforme previsão do artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que estaríamos diante de Notificação de Lançamento e não de Auto de Infração;

NO MÉRITO,

-quanto à exigência de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário, alega que "... a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, a par de ferir o Princípio da Diversidade das Fontes de Custeio, não poderia ter sido instituído por Legislação Ordinária, exigindose na espécie, Lei Complementar, consoante o disposto no Texto Constitucional.";

-o 13º salário não estaria incluído no conceito de remuneração mensal do trabalhador e, por isso, não serviria como base para exigência do salário-educação e das contribuições ao SESC e ao SENAC;

-conforme jurisprudência do STJ, seria indevida a contribuição ao INCRA após a edição da Lei nº 8.212/91;

-seria inconstitucional a exigência do Salário Educação;

-por todas estas considerações feitas relativamente ao lançamento, restaria claro que o mesmo não se reveste da necessária liquidez e certeza de que deve se revestir o lançamento tributário para que se possa dizê-lo exigível do sujeito passivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

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 nº 9.532, de 10.12.1997)

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 nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As informações alegadas como omitidas do lançamento em prejuízo à defesa estão nos anexos do relatório fiscal, como advertido pela decisão recorrida, e todas as demais podem ser verificadas nos próprios documentos que compõem a escrituração do recorrente através das indicações também no relatório fiscal e seus anexos.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

A escrituração contábil e as folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio onde incluiu as remuneração dos segurados, dentre as quais os pagamentos de gratificações natalinas.

Insiste a recorrente quanto à inconstitucionalidade da gratificação natalina e das contribuições ao FNDE e INCRA.

Acontece que a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A vedação foi reconhecida por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

...

Súmula CARF N° 4

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

Passamos, assim, a apresentação dos dispositivos legais vigentes:

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 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;

...

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Quanto ao INCRA, a jurisprudência do STJ é no sentido da validade da cobrança para empresas rurais ou urbanas:

Processo AgRg no REsp 999837 / PIAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0249695-6 Relator(a)Ministra ELIANA CALMON (1114)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 12/05/2009 Data da Publicação/Fonte Die 29/05/2009 Ementa PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL — LEGALIDADE DA EXAÇÃO — QUESTÃO DE MÉRITO JÁ DECIDIDA COM BASE NA SISTEMÁTICA DO ART 543-C DO CPC — DECISÃO PROFERIDA ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO CASO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977058/RS, Die 10/11/2008, pela sistemática do art.

543-C do CPC.

2. Decisão proferida anteriormente ao julgamento do caso representativo de controvérsia.

3. Agravo Regimental não provido.

STF: Quanto a contribuição ao FNDE, a constitucionalidade foi sumulado pelo

Súmula nº 732 STF

Decisão:

26/11/2003 Publicação: 09/12/2003

“É constitucional a cobrança da Contribuição do Salário-Educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 10980.723138/2010-28
Acórdão n.º **2402-003.966**

S2-C4T2
Fl. 195

CÓPIA