



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

Processo nº 11030.721504/2012-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.218 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente REAL TRANSPORTE E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/08/2011

VERBAS INDENIZATÓRIAS. DECISÃO STJ NÃO DEFINITIVA

Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre ao terço constitucional de férias indenizadas, sobre o adicional referente às férias gozadas e sobre a rubrica aviso prévio indenizado, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais, nos quais se discutia a incidência de contribuição patronal no Regime Geral de Previdência Social. Os recursos foram submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo)

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), 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 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Atente-se para o fato de que a decisão não é definitiva antes do trânsito em julgado.

MULTA

Quanto à multa, não possui natureza de confisco a exigência da multa aplicada na forma do artigo 35-A, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, multa de ofício. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, : Por voto de qualidade em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo as contribuições previdenciárias incidentes sobre a verba "Aviso Prévio Indenizado" porque o REsp 1.230.957, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), que estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração (i) nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, (ii) do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas; e (iii) do aviso prévio indenizado, ainda não transitou em julgado. Vencidos na votação os Conselheiros Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Leonardo Henrique Pires Lopes, que entenderam por excluir do lançamento as contribuições previdenciárias incidentes sobre a rubrica "Aviso Prévio Indenizado".

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que pugnou pela procedência dos Autos de Infração de Obrigação Principal abaixo identificados, lavrados em 13/08/2012 e cientificados ao sujeito passivo através de registro postal em 15/08/2012:

- AIOP DEBCAD 51.008.868-6, referente às contribuições patronais e aquelas destinadas ao seguro acidente do trabalho incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados, apurados nas folhas de pagamento do contribuinte e não declarados em GFIP, nas competências de 05/2010 a 08/2011. As bases de cálculo estão demonstradas nas planilhas de fls. 63/91.

- AIOP DEBCAD 51.008.869-4, referente às contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos segurados empregados nas competências de 07/2011 e 08/2011, nos estabelecimentos /0001-85; /0002-66; 0011-57; /0034-43 e /0038-77. Os valores descontados dos segurados constam das planilhas de fls.63/91.

- AIOP DEBCAD 51.008.870-8, referente às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades, incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados, apurados nas folhas de pagamento do contribuinte e não declarados em GFIP, nas competências de 05/2010 a 08/2011. As bases de cálculo estão demonstradas nas planilhas de fls. 63/91.

O Relatório Fiscal de fls. 29/38, traz que o contribuinte não informou nas GFIPs, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária relativos ao período de 05/2010 a 08/2011, para os estabelecimentos 92.016.484/0001-85, /0002-66, /0011-57, /0028-03, /0034-43 e /0038-77, sendo que o levantamento foi efetuado através das informações constantes em GFIP e das folhas de pagamento apresentadas pela empresa em meio magnético.

Após a impugnação Acórdão de fls. 1251/1266, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando as alegações trazidas na peça de defesa, quais sejam:

- a) que houve erro na fundamentação legal do lançamento, pois não deixou de declarar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária; a descrição do fato gerador está dissociada da realidade;
- b) que houve confusão gerada pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, que possui uma série de problemas, induzindo o contribuinte em erro;

- c) que não pretendeu ocultar informações, que não sabe explicar porque as GFIP's retificadoras não consignaram as informações das folhas de pagamento;
- d) que admite a ocorrência de erros, mas não houve dolo no seu procedimento, devendo prevalecer a sua boa-fé;
- e) que não pode ser imposta a multa porque a descrição da falta cometida está errada e não decorreu só da conduta do contribuinte;
- f) que não foi apontada na autuação qual inciso do artigo 44, da Lei n.º 9430/96, sustenta a multa aplicada;
- g) que as multas em percentuais superiores a 50% são confiscatórias, o que é proibido pela Constituição Federal;
- h) que não pode incidir contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias, como auxílio-doença; auxílio-acidente, 1/3 de férias; aviso prévio indenizado e 1/3 constitucional de férias. Que a base de cálculo utilizada englobou todos os valores recebidos pelos empregados;
- i) que não foi obedecido o artigo 142, do Código Tributário Nacional, porque a autoridade lançadora não calculou o montante do tributo devido; que as contribuições referentes à cota dos segurados estão recolhidas;
- j) que embora o recolhimento tenha sido efetuado após o início da ação fiscal, o tributo e a multa moratória estão pagos, devendo ser cancelado o débito, e
- k) a inconstitucionalidade da SELIC.

Requer o cancelamento dos autos de infração, ou, alternativamente, que sejam excluídas as verbas de natureza indenizatórias, afastada a multa por falta de declaração em GFIP e afastada a incidência da SELIC. Requer, ainda, que as intimações sejam feitas ao patrono da autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O Recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Da Preliminar

Em preliminar, a recorrente alega a nulidade do lançamento pela falta de indicação da fundamentação legal que sustenta a aplicação da multa, em especial a falta de enumeração do inciso do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

Informo à recorrente que do exame do discriminativo Fundamentos Legais do Débito – FLD, às fls. 11, 17 e 26, é possível notar que consta, explicitamente, que o lançamento de ofício, como o efetuado no presente auto de infração está sujeito à aplicação da multa com base no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, não incorrendo a autuação em qualquer omissão quanto à fundamentação legal da multa aplicada. Abaixo transcrevo os fundamentos legais da multa como consta do FLD:

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA 701.01 - Competências : 05/2010 a 08/2010, 05/2011, 07/2011 a 08/2011 Lei n. 8.212, de 24.07.91, 35-A (combinado com o art. 44, inciso I da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redacao da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996 75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430/96, art. 44, inciso I:

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;

Também não vislumbrei qualquer erro na fundamentação que embasou o lançamento do débito previdenciário, porquanto já foi exaustivamente explicado à recorrente pela decisão recorrida que as GFIP's retificadoras entregues pela autuada ocasionaram a substituição das informações já prestadas ao banco de dados da Previdência Social.

Me reporto, a seguir, a trechos do Acórdão de primeira instância que bem explicitaram à recorrente a situação acarretada quando da entrega de GFIP retificadora, sem a observância dos procedimentos ditados pelo manual de operacionalização, não cabendo aqui a apreciação das alegações de que o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil é problemático ou induz a erros, pois todos os contribuintes utilizam tal Sistema se adequando a sua operacionalização, e não cabe alegar a própria torpeza para se ilidir de eventuais erros cometidos nas informações a serem prestadas e conseqüentemente no pagamento do tributo devido.

Ainda, devo dizer que o Acórdão recorrido esmiuçou o assunto, examinando e verificando as GFIP's entregues por ora da defesa e explicitando em cada uma a situação encontrada, ou seja, se é referente ao lançamento, se foi substituída, se foi exportada, enfim, esclarece à recorrente o que contém cada uma delas e porque o crédito foi lançado nos presentes autos de infração:

*Em relação às GFIPs apresentadas pela impugnante, deve-se observar, antes de mais nada, que a partir do Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8, aprovado pela Instrução Normativa MPS/SRP n.º 09/2005 e pela Circular Caixa n.º 370/2005, restou determinado que, quando do envio de nova GFIP – denominada, no Manual, “GFIP retificadora” –, com a mesma “chave”, i.e., **com os mesmos CNPJ/CEI do empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e código FPAS**, esta última guia substitui inteiramente a anterior.*

*Esse procedimento foi mantido nas versões posteriores do referido manual, consoante se verifica, atualmente, pelo Capítulo V do Manual da Gfip/Sefip para Usuários do Sefip 8.4, aprovado pela Instrução Normativa RFB n.º 880, de 16 de outubro de 2008, e pela Circular Caixa n.º 451, de 13 de outubro de 2008, segundo o qual, na hipótese de omissão de fatos geradores, devem estes ser “declarados mediante a entrega de uma nova GFIP/SEFIP, **contendo todos os fatos geradores já informados**, incluindo, se for o caso, a indicação do recolhimento/declaração complementar ao FGTS.” – Grifou-se.*

*Em assim sendo, entregue nova GFIP, **para o mesmo CNPJ/CEI do empregador/contribuinte, competência, código de recolhimento e código FPAS**, esta última substitui integralmente a GFIP anteriormente apresentada.*

*No caso em tela, consultados os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, em cotejo com os documentos acostados aos autos pela impugnante (fls. 227/1243), bem assim o que consta do Relatório Fiscal e das planilhas de fls. 61/91, elaboradas pela Fiscalização, verifica-se a seguinte situação em **15 de fevereiro de 2012**, data do início da ação fiscal, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF de fls. 48/50:*

(...)

*Em assim sendo, embora as GFIPs “originais” tenham sido enviadas tempestivamente pela impugnante, esta, ao apresentar novas GFIPs, utilizando os **mesmos CNPJ, competência, código de recolhimento e código FPAS** daquelas “originalmente” apresentadas, simplesmente as substituiu, de sorte que as contribuições devidas, ao início da ação fiscal, encontravam-se efetivamente declaradas a menor.*

Assim, por exemplo, em relação ao estabelecimento CNPJ n.º

*92.016.484/0001-85, competência junho de 2010, consta a GFIP “original” de fls. 321/336 –**número de controle HDA18k51xJb0000-6, código de recolhimento 115, código FPAS 612, enviada em 07 de julho de 2010 e exportada em 11 de julho de 2010** –, na qual são declarados 124 empregados e 08 menores aprendizes, totalizando 132 trabalhadores. Essa GFIP, conforme pesquisa nos sistemas informatizados da RFB, foi sucessivamente substituída (constam, para essa mesma “chave”, onze outras guias, oito das quais exportadas e substituídas), restando apenas a última exportada – **número de controle OT76NSPQMfN0000-1, código de recolhimento 115, código***

FPAS 612, enviada em 07 de dezembro de 2011 e exportada em 12 de dezembro de 2011 –, na qual foi informado um único trabalhador (Edison Vieira Bentivoglio), conforme indicado na primeira tabela acima.

(...)

*Estas guias, como se observa, confirmam a situação das GFIPs exportadas quando da instauração do procedimento de auditoria fiscal em 15 de fevereiro de 2012 – as quais, haja vista a utilização das mesmas chaves por parte da empresa, substituíram **integralmente** as GFIPs inicialmente apresentadas dentro dos prazos legais.*

Por outras palavras: a impugnante, conforme se verifica pelas últimas GFIPs exportadas até o início da ação fiscal, não havia, efetivamente, informado, nestas guias, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Quanto à alegação da recorrente de que houve descumprimento do artigo 142 do Código Tributário Nacional pela falta de cálculo do montante devido, tenho que também não merece prosperar, porquanto às fls. 05 a 09, do AIOP DEBCAD 51.008.868-6, às fls. 14 a 15, do AIOP DEBCAD 51.008.869-4 e às fls. 20 a 24 do AIOP DEBCAD 51.008.870-8, constam os Discriminativos do Débito, onde está calculado o montante do tributo devido, os juros e a multa aplicada. Ainda, às fls. 02 dos autos, consta o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário no Processo COMPROT 11030.721.504/2012-78, que engloba os três DEBCAD's já referidos, não havendo que se falar em falta de cálculo do montante do tributo devido.

Do Mérito

Quanto ao mérito, é de se ver que a recorrente alega que a base de cálculo da contribuição previdenciária ora lançada tomou por base valores sabidamente não tributáveis como auxílio-doença; auxílio-acidente, 1/3 de férias; aviso prévio indenizado e 1/3 constitucional de férias.

Ressalto à recorrente que a base de cálculo das contribuições lançadas foi retirada das suas folhas de pagamento, cujos resumos foram juntados aos autos, por amostragem, às fls. 92/105, assim como os recibos de pagamento de salários acostados, também por amostragem às fls. 106/123.

O Fisco tomou por base os valores constantes das folhas de pagamento da autuada, com base no salário de contribuição conceituado no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91:

"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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)

A matéria de ordem tributária é de interesse público, por isso é a lei que determina as hipóteses em que valores pagos aos empregados não integram o salário de contribuição, ficando isentos da incidência de contribuições sociais.

Nessa linha, estarão isentos da incidência contributiva previdenciária os valores excetuados, conforme previsto no parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

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: (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

1. previstas no [inciso I do art. 10](#) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

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; (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da [CLT](#); (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#), [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da [Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973](#); (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

9 recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

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 nº 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; (Incluído pela Lei nº 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; (Incluído pela Lei nº 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; (Incluído pela Lei nº 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 nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 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; (Incluído pela Lei nº 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; (Incluído pela [Lei nº 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; (Incluído pela [Lei nº 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; (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da [Lei nº 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 nº 9.711, de 20/11/98](#))

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](#); (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da [CLT](#). (Incluído pela [Lei nº 9.528, de 10/12/97](#))

A recorrente alega que não incide contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e 1/3 constitucional de férias.

Compulsando o dispositivo legal que trata das exceções ao salário de contribuição e examinando as verbas tratadas pela recorrente como indevidas, deve ainda ser observado, que o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, quando os membros da Primeira Seção do Tribunal concluíram pela não incidência de contribuição previdenciária nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, pela não incidência da contribuição previdenciária sobre ao terço constitucional de férias indenizadas, sobre o adicional referente às férias gozadas e sobre a rubrica aviso prévio indenizado, ainda não transitou em julgado

Tal decisão foi proferida no julgamento de recursos especiais, nos quais se discutia a incidência de contribuição patronal no Regime Geral de Previdência Social e os recursos foram submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo)

Embora, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), 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 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, atente-se para o fato de que a decisão não é definitiva antes do trânsito em julgado, o que até a presente data ainda não ocorreu. Portanto, as rubricas “15 dias anteriores ao auxílio-doença”, “adicional de 1/3 de férias” e “aviso prévio indenizado” continuam a ser base de incidência contributiva previdenciária, na forma do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Da leitura do Acórdão recorrido se pode ver que algumas guias apresentadas pela recorrente sob a alegação de quitação do débito, sequer referem-se aos estabelecimentos e competências lançadas no presente processo e outras foram recolhidas após o início do procedimento fiscal, onde a perda da espontaneidade por parte do sujeito passivo, nos termos do disposto pelo artigo 138, do CTN, obriga ao Fisco a aplicação da multa de ofício, com fulcro na Lei nº 11.941/2009, de forma que não se pode falar em recolhimento integral das contribuições arrecadadas dos segurados empregados nos estabelecimentos /0001-85; /0002-66; 0011-57; /0034-43 e /0038-77, nas competências 07/2011 e 08/2011, estando correto o lançamento.

Quanto à multa, não possui natureza de confisco a exigência da multa como aplicada no presente Auto de Infração de Obrigação Principal, porque não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

No caso em tela, à época do fatos geradores, já estava vigendo a Lei nº 11.941/2009, que excluiu do ordenamento jurídico a gradação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferindo-lhe outras condições, eis que se tratando de recolhimento espontâneo pelo contribuinte de contribuições previdenciárias pagas em atraso, a multa de mora a ser aplicada será de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, contados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitado a vinte por cento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de

1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2 O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Quando se tratar de lançamento de ofício, como no caso da presente autuação, a legislação superveniente determinou a incidência de multa de ofício, correspondente a 75% da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devidos e não recolhidos, podendo, inclusive ser duplicado o valor em caso de fraude, simulação ou conluio, o que repete-se não ocorreu no presente lançamento:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Portanto, no exame do caso em questão é de se ver que foi seguida rigorosamente a aplicação do artigo 35 A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, para a o período lançado.

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispondo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 4:

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

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora