



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.724613/2014-13
ACÓRDÃO	2102-003.741 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FLACH & FLACH LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

VALIDADE DO LANÇAMENTO. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PRESENTES.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

MANUTENÇÃO DA GLOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS E DE CONTABILIDADE.

O sujeito passivo informou que as notas fiscais não foram encontradas e não apresentou a contabilidade comprobatória, assim meras alegações, desacompanhadas de elementos de prova, quanto à liquidez e certeza do crédito, não são suficientes para afastar a glosa de compensação e modificar a decisão de primeira instância.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA

Em face da natureza não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado e décimo terceiro indenizado, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias.

AUSÊNCIA DE ESPONTANIEDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º indenizado.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleberson Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Yendis Rodrigues Costa, Cleberson Alex Friess (Presidente), ausente(s) o conselheiro(a) Jose Marcio Bittes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário.

O presente processo decorre do Auto de Infração – AI, DEBCAD 51.039.984-3, lavrado em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações relativas às Contribuições Previdenciárias, SAT e as destinadas a outras entidades e fundos, referentes ao período de apuração de 01/01/2009 a 31/12/2011.

De acordo como o Relatório Fiscal (folhas 22 a 27), após análise das folhas de pagamento e das GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, verificou-se que a empresa deixou de declarar e de recolher parte das contribuições incidentes sobre remunerações de empregados que lhe prestaram

serviços, bem como utilizou-se de abatimento de retenções e compensações indevidamente, tendo em vista que os valores apresentados como créditos não foram comprovados.

Constatou-se que o valor dos salários não declarados em GFIP, correspondem os valores pagos a título de Aviso Prévio e 13º Indenizados que foram considerados na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Após reiterado pedido de esclarecimento sobre a origem dos valores lançados nos campos "Valor Compensado" em GFIP, o contribuinte apresentou declaração informando não possuir a demonstração dos valores compensados, não apresentou documentação alguma.

Os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do Acórdão 01-32.328 - 5ª Turma da DRJ/BEL (225 a 236), que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Comprovado nos autos que a impugnação foi apresentada dentro do prazo legal, acata-se a preliminar de tempestividade suscitada pelo sujeito passivo.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Integram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias as rubricas: aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio, nos termos da legislação vigente.

RECURSO REPETITIVO. EFEITOS.

Até a manifestação da PGFN, nos moldes previstos no art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e consequente emissão de Nota Explicativa, a RFB não se encontra vinculada à decisão judicial proferida no âmbito de Recurso Especial repetitivo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - PERCENTUAIS E VALORES DAS MULTAS APLICADAS - EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Considerando a legislação formalmente vigente, não é possível, no âmbito do processo administrativo tributário, decidir acerca do questionamento das multas aplicadas, quanto aos seus valores ou percentuais, sob a alegação de que caracterizariam infração a princípios constitucionais - princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e até mesmo da vedação constitucional ao confisco.

TAXA SELIC - DETERMINAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A utilização da taxa SELIC como índice para determinação de acréscimos legais é questão superada, não apenas pela existência de legislação formalmente vigente, como também pela pacificação jurisprudencial operada pelo STF e pelo STJ.

RETENÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO REGIME SIMPLIFICADO DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa optante por regime simplificado de tributação que prestar não abrangidos por aquele regime está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão supracitado, a recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 247 a 334), alegando:

Em preliminar:

Ausência de requisitos necessários à validade do ato administrativo.

No mérito

- a) Inconstitucionalidade da Multa Aplicada e dos Juros Equivalentes à Taxa SELIC;
- b) Não aplicação do instituto da retenção às empresas prestadoras de serviços optantes do SIMPLES;
- c) Bis in idem sobre o décimo terceiro salário;
- d) Não tributação do aviso prévio indenizado; e
- e) Relevação da multa uma vez que houve a correção de eventuais falhas dentro do prazo da impugnação e que, por ser primária e por inexistirem circunstâncias agravantes poderia haver a relevação da multa ou, pelo menos, a sua mitigação.

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Preliminar

Da Ausência de requisitos necessários à validade do ato administrativo.

A recorrente alega ausência de requisitos necessários à validade do ato administrativo.

Com relação às alegações de nulidade dos Autos de Infração, há que se esclarecer que os pressupostos legais para validade dos mesmos são determinados pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972.

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.

Os Autos de Infração inserem-se na categoria prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre a nulidade no processo administrativo nos seguintes termos:

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.

Havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no artigo 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, nos termos do artigo 60 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

De acordo com os autos, as autuações em exame foram lavradas por Auditor Fiscal competente e em pleno exercício de suas funções. Verificou-se que estavam presentes todos os requisitos indispensáveis para a sua validade, mencionados no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, apresentando, portanto, os elementos imprescindíveis para o pleno exercício do direito da ampla defesa pelo contribuinte.

De acordo com o Relatório Fiscal, houve a correta identificação do sujeito passivo e a discriminação clara e precisa dos fatos geradores da obrigação, com a determinação da matéria

tributável (remuneração de segurados empregados, e glosa de compensação), bem como da natureza das contribuições devidas (contribuições previdenciárias e de terceiros), do seu montante (valores das rubricas por levantamento, estabelecimento e competência) e do período a que se referem.

Os critérios de apuração estão especificados no Relatório Fiscal de fls. 22 a 27, e nos quadros anexos, de fls. 32 a 38, 57 a 66 e 69 a 105.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal se sustenta em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

Mérito

A) Da multa aplicada e dos juros equivalentes à Taxa SELIC.

A recorrente alega inconstitucionalidade do cálculo dos juros com base na taxa SELIC.

O tema declaração de inconstitucionalidade pelo CARF já está pacificado na Súmula CARF nº 2, segundo a qual o órgão não detém essa competência.

Súmula CARF nº 2 (Aprovada pelo Pleno em 2006)

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

Cabe esclarecer também que a atividade do Auditor-Fiscal é meramente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação (assim, entendido, leis e normas complementares), por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF a que está submetido todo servidor público.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

No mesmo sentido, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

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.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que:

I – Que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – Que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos artigos. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O sujeito passivo defende, ainda, a ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

A decisão de primeira instância tem fundamento no disposto nos artigos 113, § 1º, e 139 do Código Tributário Nacional, segundo os quais a penalidade pecuniária faz parte do crédito tributário:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

tributário. Por conseguinte, a multa de ofício está sujeita ao acréscimo de juros de mora, conforme disposto no caput do artigo 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Em relação ao tema incidência de Taxa Selic, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 4 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Destarte, não cabe razão à recorrente.

B) Dos recolhimentos e dos valores retidos em Nota Fiscal

A recorrente questiona a glosa de compensação realizada, por considerar que não houve a precisa definição dos valores lançados, tornando impossível, para a autuada, compreender o seu equívoco e efetivar sua defesa material.

Pois bem, as seguintes informações constam do Relatório Fiscal (folhas 22 a 27):

- a) O sujeito passivo informou em GFIP, mensalmente, no campo "Retenção Lei 9.711/98", valores que foram utilizados integralmente para quitar as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento declarada;
- b) No confronto entre os valores declarados em GFIP e os valores recolhidos em GPS código 2631(Contribuição Retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço), verificou-se que o valor do recolhimento é menor do que os valores utilizados em GFIP;
- c) A fim de confirmar a retenção sofrida e validar as informações declaradas em GFIP foi solicitada a apresentação de notas fiscais, porém o sujeito passivo informou que as notas fiscais não foram encontradas e não apresentou a contabilidade comprobatória;
- d) Diante da falta de apresentação dos documentos, somente foram considerados como crédito passível de abatimento das contribuições

previdenciárias devidas, os valores declarados em GFIP que tiveram recolhimento confirmados;

- e) Desta forma, em relação aos demais valores informados no campo "Retenção Lei 9.711/98", foi feita a glosa dos valores que não tiveram comprovação de existência de crédito.

De acordo com legislação, os valores retidos poderão ser compensados/utilizados integralmente, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que a retenção conste destacada na NF/FAT/REC, ou, ainda que não tenha sido destacada, no caso de comprovado recolhimento pela empresa tomadora em nome do estabelecimento prestador.

Destarte, caberia à recorrente fazer a comprovação de seu direito creditório, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que meras alegações, desacompanhadas de elementos de prova, quanto à liquidez e certeza do crédito, não são suficientes para afastar a glosa de compensação e modificar a decisão de primeira instância.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente.

C) Das verbas de natureza indenizatória.

A recorrente alega erro na apuração das contribuições devidas, em face da inclusão na base de cálculo de verbas de natureza indenizatórias, quais sejam: aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Da análise das folhas de pagamento e das GFIP verificou-se que a empresa deixou de declarar e de recolher parte das contribuições incidentes sobre remunerações de empregados que lhe prestaram serviços no período.

O contribuinte esclareceu que a base de cálculo correta é a da folha de pagamento, sendo constatado que o valor dos salários não declarados em GFIP, correspondem os valores pagos a título de Aviso Prévio e 13º Indenizados que estão sendo considerados como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Referidas rubricas encontram-se lançadas no Auto de Infração e identificados no levantamento DF - DIFERENÇAS FOLHA X GFIP e demonstrados na planilha "Divergências entre folha e GFIP".

Quanto ao Aviso Prévio Indenizado, nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Teria a verba natureza indenizatória em decorrência de se tratar de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

Destaco também a existência dos seguintes precedentes no âmbito do CARF julgando no sentido de não incidência:

Número do processo: 13603.722808/2013-27

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: 12/07/2023

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irrisignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES (TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA. De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório. As contribuições destinadas a Terceiros possuem identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias e devem seguir a mesma sistemática, a teor do que dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.457/2007. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO VINCULADO AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. Por ser acessório do aviso prévio indenizado, o décimo terceiro indenizado, dele decorrente, também não sofre a incidência de contribuições sociais.**

Número da decisão: 2402-011.806

Número do processo: 10860.720385/2013-81

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: 07/08/2024

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. Os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, quando constatada omissão que não tenha o condão de alterar o mérito da decisão embargada. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.**

Número da decisão: 2201-011.856

Destarte, as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado e 13º indenizado não ensejam a incidência de contribuição previdenciária, pois não tem natureza salarial.

Ante o exposto, assiste razão à recorrente.

Da Relevação da multa

A recorrente requer relevação da multa, uma vez que houve a correção de eventuais falhas dentro do prazo da impugnação e que, por ser primária e por inexistirem circunstâncias agravantes poderia haver a relevação da multa ou, pelo menos, a sua mitigação.

Porém, nos termos do parágrafo único do art. 138 do CTN, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Destarte, diante da ausência de espontaneidade, não cabe relevar a multa aplicada.

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, excluindo da base de cálculo os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º indenizado.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves