



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11234.720480/2021-34
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.381 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2024
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente MUNICIPIO DE ITINGA DO MARANHAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Barros de Moura (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino. Ausente, justificadamente, o conselheiro João Ricardo Fahrion Nuske.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 2.436) interposto em face da decisão da 11ª Turma da DRJ01, consubstanciada no Acórdão nº 101-017.227 (p. 2.417), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Tratam-se de Autos de Infração relativos a contribuições previdenciárias devidas pela empresa, inclusive GILRAT/SAT, e pelos empregados, incidentes sobre a remuneração destes, bem como, àquelas referentes aos contribuintes individuais, patronais e do segurado, no total de R\$ 30.333.245,14, destinadas à Seguridade Social.

Tudo, conforme informações detalhadas no Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls.2317/2319.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada, a autuada apresentou suas Impugnações, fls. 2325/2410, asseverando, em apertada síntese, que:

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.381 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720480/2021-34

1 – Preliminarmente, os juros e multas possuem caráter confiscatório e incidem em bitributação, sendo que basta a Selic, como índice corretivo,

afastando juros de mora, multa de ofício, multa isolada e a incidência de 50% sobre o disposto no art. 44 I da Lei 9.430/97, conforme preleciona o STF.

Se a Selic já engloba juros em seu cálculo, a incidência cumulada da Selic com juros de 1% ao mês configuraria repetição de juros sobre um mesmo débito, o que claramente causa enorme insegurança jurídica e indevida majoração dos valores devidos em execuções trabalhistas.

2 – A cobrança de contribuições segurados sem apresentação da base de cálculo impossibilita e impede a defesa de se manifestar de forma correta.

3 – Foi lançada multa isolada sob alegação de que houve falsidade nas declarações,

fato que não ficou comprovado nos autos mais influentes, que ainda estão em sede de manifestação de inconformidade, portanto incabível a multa isolada, menos a sobrevivência deste auto de infração.

Aqui se vê que não deve incidir multa em dobro, menos com a aplicação de 225%, menos ainda a de 150%, já que elas têm caráter de confisco, não devendo ser utilizada nos procedimentos administrativos na espécie.

4 – A fiscalização não analisou os documentos, tendo feito levantamento de forma genérica e por amostragem.

5 – Foram lançadas contribuições previdenciárias incidindo sobre verba indenizatória, o que é proibido por lei.

6 – Não houve hipótese de falsidade de declaração por parte do Município, tampouco, houve omissão de informação, o que afasta o dolo por não alterar a verdade dos fatos. Portanto, não é cabível multa. O processo ainda está na fase de instrução e não foi comprovado que o município preencheu todos os elementos do tipo penal. Não há decisão definitiva que ateste cometimento de crime, sendo esta, a primeira manifestação de defesa por parte do contribuinte.

7 – Quanto à aplicação da alíquota RAT, o Decreto nº 6.042/2007 não revogou o Decreto nº 3.048/1999 por completo, permanecendo intacta a norma que estabeleceu como preponderante a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Assim, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu unanimemente pela ilegalidade na aplicação do percentual de 2% no recolhimento da RAT pelos Municípios. Assim, há de se respeitar a alíquota de 1% por ser atividade meramente burocrática.

8 – Em relação ao valor dívida, não pode incidir multa e juros que representam e adquirem caráter de confisco. Deve haver um limite para a cobrança da exação fiscal e esse limite foi ultrapassado, violando o princípio constitucional que veda o confisco, havendo que ser reconhecida a nulidade.

9 – A Receita utiliza-se de juros aplicados e calculados progressivamente, ultrapassado o limite constitucional de 12% ao ano, afrontando o disposto no artigo 192, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, que é autoaplicável. Caracterizam-se duas ilegalidades: A limitação constitucional dos juros a 12% ao ano e a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização de juros.

10 – Vedada pelo Decreto nº 22.626/33, chamado de Lei da Usura, a capitalização de juros vem sendo praticada deliberadamente, prejudicando os contribuintes.

11 – Pelo princípio da hierarquia das leis, ao impor o limite constitucional de juros à taxa de 12% ao ano, perde a validade qualquer legislação infraconstitucional que pretenda regulamentar taxa de juros acima do disposto no Texto Constitucional. Consequentemente, esse procedimento de aplicação de multas e juros impraticáveis faz com que o Estado obtenha lucro sobre a cobrança dos tributos, ferindo assim diretamente princípios constitucionais como o da moralidade, vedação ao enriquecimento ilícito e do não confisco.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.381 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720480/2021-34

Ao final, requer:

... a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 22.176.058,80 (vinte e dois milhões, cento e setenta e seis mil, cinquenta e oito reais e oitenta centavos), por ser medida a se impor, sendo reconhecida a repetição do indébito no valor de R\$ 44.352.117,60 (quarenta e quatro milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, cento e dezessete reais e sessenta centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Seja acatada a preliminar de mérito recursal, suspendendo a exigibilidade do crédito com base no art. 151 do CTN.

SUBSIDIARIAMENTE

Seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em debate por força do art. 151 do CTN.

Seja acatada a preliminar da aplicação da SELIC PURA;

Requer sejam acatadas as preliminares, extinguindo o auto em combate, por não possuir certeza e liquidez, aliada a incidência de contribuição previdenciária em cima de base de cálculo de verba indenizatória, o que é proibitivo legal;

Reiterando, Por fim, requeremos a extinção o auto em epígrafe no valor de R\$ 22.176.058,80 (vinte e dois milhões, cento e setenta e seis mil, cinquenta e oito reais e oitenta centavos), por ser medida a se impor, sendo reconhecida a repetição do indébito no valor de R\$ 44.352.117,60 (quarenta e quatro milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, cento e dezessete reais e sessenta centavos), tendo como consequência a extinção da multa isolada no auto de infração por ser descabida neste momento processual e não ficar comprovado crime ou má-fé do município nos dados apresentados, extinguindo de pronto a representação fiscal para fins penais.

Que todas as intimações sejam direcionadas à Rua Visconde da Parnaíba, nº 2790, bairro Horto, CEP. 64.052-825, CNPJ: 23.654.635/0001 08, Teresina-Piauí, fone: (86)9961-8302, Teresina-Piauí, email: consultoria.renzo@gmail.com, sob pena de nulidade.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 101-017.227 (p. 2.417), conforme ementa abaixo reproduzida:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

Nulidade do Lançamento. Inocorrência.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

Aferição Indireta

Na impossibilidade de identificação do salário-de-contribuição de cada segurado, em razão do descumprimento das obrigações da empresa, preconizadas no artigo 32, aplica-se o §3º do art. 33 da Lei 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

ALÍQUOTA RAT-RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO

De acordo o código CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas, encontra-se a "administração pública em geral" na relação de atividades preponderantes enquadrada no grau de risco médio (2%).

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.381 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720480/2021-34

JUROS SELIC.

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

Multa Aplicada. Caráter confiscatório e desproporcional.

A aplicação da multa de ofício decorre de dispositivo legal vigente, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo analisar a sua constitucionalidade, matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Multa de Ofício Qualificada e Agravada

Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa de ofício estabelecida em Lei.

Jurisprudências. Não observância

Somente devem ser observados os entendimentos jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

Efeito Suspensivo. Impugnação. Medida Necessária.

No ato do recebimento das contestações e dos recursos, faz-se necessária a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários exigidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 2.436), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- * aplicação da Taxa SELIC pura como índice de atualização monetária;
- * nulidade do lançamento fiscal por vício material (cerceamento do direito de defesa);
- * impossibilidade de se exigir contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória;
- * ausência de dolo por parte da Recorrente;
- * aplicação do RAT / FAP no menor patamar, por se tratar de atividade meramente burocrática;
- * não aplicação de multa isolada;
- * multa e juros indevidos por ter natureza de confisco e não poderem ultrapassar 100% do valor do tributo;
- * limitação do juros a 12% ao ano; e
- * aplicação da lei vigente ao tempo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir as seguintes contribuições previdenciárias a cargo do ente público, relativas ao período de janeiro/2017 a dezembro/2017:

a) incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados (parte patronal e GILRAT) pertencentes ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive décimo terceiro salário (competência 13/2017);

b) incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais (parte patronal);

c) devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, não descontadas pelo sujeito passivo na condição de responsável.

De acordo com Relatório Fiscal (p. 20), tem-se que a Fiscalização, *de posse dos documentos disponibilizados pelo sujeito passivo, de sua prestação de contas junto à Secretaria do Tesouro Nacional e das informações extraídas da base de dados da Receita Federal do Brasil*, constatou a existência de divergências entre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais informadas nas folhas de pagamento, no Balanço de Despesas Orçamentárias e nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, relativos ao ano de 2017, conforme tabela abaixo:

Tipo de Segurado	Folhas de Pagamento	Balanço de Despesas Orçamentárias	GFIP
Segurados Empregados	R\$ 28.395.897,09	R\$ 35.835.516,96	R\$ 6.529.286,42
Contribuintes Individuais	0,00	R\$ 1.311.931,72	0,00

Ato contínuo, a autoridade administrativa fiscal informou *se viu obrigada a lançar mão de meios indiretos para obtenção das reais bases de cálculo das contribuições devidas*. Para tanto, destacou que:

Conforme tabela comparativa acima, as bases de cálculo declaradas em GFIP pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no ano de 2017, foram significativamente inferiores às incluídas nas folhas de pagamento apresentadas a esta fiscalização e às informadas no Balanço de Despesas Orçamentárias apresentado em sua prestação de contas junto à Secretaria do Tesouro Nacional, para fins de consolidação, por força do art. 51, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000, conforme consulta ao sítio deste órgão na internet.

Diante da discrepância, esta fiscalização se viu obrigada a lançar mão de meios indiretos para obtenção das reais bases de cálculo das contribuições devidas, conforme permissão dos § 3º e § 6º do art. 33 da Lei 8.212/91:

(...)

No que concerne aos segurados empregados, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias informadas nas folhas de pagamento entregues à fiscalização em 16/10/2019 perfazem um montante de R\$ 28.395.897,09.

(...)

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.381 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720480/2021-34

O montante acima se revela inferior às rubricas “3.1.90.11.00.00 – Vencimentos e Vantagens Fixas – Pessoal Civil”, no valor de R\$ 30.834.205,88, e “3.1.90.04.00.00 – Contratação por Tempo Determinado”, no valor de R\$ 5.001.311,08, constantes do Balanço de Despesas Orçamentárias do ano de 2017, entregues pelo contribuinte à Secretaria do Tesouro Nacional, cujo somatório totaliza a importância de R\$ 35.835.516,96, paga aos trabalhadores enquadrados na categoria dos segurados empregados.

(...)

Dessa forma, o valor total de R\$ 35.835.516,96 pago aos segurados empregados no ano de 2017, conforme dados do Balanço de Despesas Orçamentárias, foi rateado por 13 (treze) competências, compreendendo o período de janeiro/2017 a dezembro/2017, mais a competência referente ao décimo terceiro salário (competência 13/2017). O valor mensal apurado por rateio foi de R\$ 2.756.578,22. Desse valor, foram deduzidas as remunerações mensais declaradas em GFIP, apuradas por meio dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

A Contribuinte, em sua peça recursal, conforme exposto no relatório supra, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * aplicação da Taxa SELIC pura como índice de atualização monetária;
- * nulidade do lançamento fiscal por vício material (cerceamento do direito de defesa);
- * impossibilidade de se exigir contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória;
- * ausência de dolo por parte da Recorrente;
- * aplicação do RAT / FAP no menor patamar, por se tratar de atividade meramente burocrática;
- * não aplicação de multa isolada;
- * multa e juros indevidos por ter natureza de confisco e não poderem ultrapassar 100% do valor do tributo;
- * limitação do juros a 12% ao ano; e
- * aplicação da lei vigente ao tempo.

No que tange especificamente à alegação referente aos valores pagos de forma indenizatória, a Recorrente expressamente requer que seja reconhecido *que as verbas indenizatórias não fazem parte da contribuição previdenciária, relativos às gratificações, **terço de férias**, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, afastamento dos 15 dias e demais verbas de natureza indenizatória não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, temas repetitivos 163, 478, 479 e 737, plantão Atendimento extra, hora extra e insalubridade, por não se tratar de verba salarial que incida contribuição previdenciária, já consagrados pela jurisprudência dos tribunais pátrios nos termos já delineados nas preliminares.*

Ocorre que, em relação especificamente ao terço constitucional de férias, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 26/06/2023, por meio de decisão monocrática do Ministro André Mendonça, proferida em face do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR - paradigma da repercussão geral tratada no Tema 985 de seu e mentário -, determinou a suspensão nacional do trâmite processual dos litígios acerca da reportada matéria (natureza jurídica do terço constitucional de férias).

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.381 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720480/2021-34

Ademais, o site do STF noticia que tanto dito pronunciamento foi publicado no DJe, em 27/06/2023, como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi dele intimada, em 07/07/2023. Logo, já que de cumprimento imediato e vinculante, este Conselho deverá suspender o julgamento dos processos, nas palavras do Ministro, “potencialmente atingidos”, até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos em face do acórdão paradigma.

Diante do exposto, dado o mandamento jurisdicional supracitado, referidos litígios não deverão ser julgados, até nova manifestação do Excelso Tribunal acerca do terço constitucional de férias. Contudo, a despeito das alegações recursais, não seria razoável se sobrestar o julgamento do presente processo sem, antes, ter-se os exatos contornos da natureza jurídica das verbas que compuseram a base de cálculo da autuação em controvérsia.

Neste espeque, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal adote as seguintes providências:

(i) informar a natureza jurídica das verbas / parcelas extraídas do Balanço de Despesas Orçamentárias do ano de 2017 e que compõem a base de cálculo objeto da presente autuação fiscal, sinalizando, de forma expressa, se a verba referente ao terço constitucional de férias faz parte (ou não) da referida base de cálculo;

(ii) elaborar demonstrativo fiscal / memória de cálculo da base de cálculo do presente lançamento fiscal com o valor consolidado por verba / rubrica;

(iii) consolidar o resultado da diligência em informação fiscal conclusiva, intimando a Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias;

(iv) após, retornar os autos para esse Conselho para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior