



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

Processo n° 11516.721982/2013-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.817 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA.

O direito à ampla defesa restou plenamente assegurado tanto na impugnação apresentada pelo contribuinte, quanto no recurso voluntário, em que são contestados todos os argumentos contidos no lançamento. Existiu perfeita compreensão da acusação fiscal.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. PROVA EM CONTRÁRIO. Em homenagem ao princípio da verdade material e considerando que o lançamento por arbitramento admite prova em contrário, impõe-se a retificação do lançamento em face da prova constante dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para retificar o lançamento efetuado nos levantamentos C1 e C2, conforme planilha apresentada pela fiscalização à fl. 29.985. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Matheus Soares Leite, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Suplente Convocada), Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL) que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas, mantendo na sua integralidade o valor dos créditos constantes dos Autos de Infração DEBCAD 51.045.940-4, 51.045.941-2, 51.011.433-4 e 51.011.434-2, e exonerando o valor total do crédito referente ao AIOA DEBCAD 51.045.942-0 (CFL -30), conforme ementa do Acórdão nº 01-29.234 (fls. 29.800/29.843):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O salário de contribuição do empregado corresponde à remuneração auferida, assim entendida como sendo 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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS GERAIS. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

A Administração Pública deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, de forma que deve ser declarado improcedente o auto de infração lavrado com ausência de motivação.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010**FATO GERADOR. Ocorrência. Folha de Pagamento. Ausência suprida. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Princípios da economicidade e da celeridade.*

Uma vez informado no Relatório Fiscal, com clareza e precisão, os fatos que demonstram a inequívoca ocorrência do fato gerador de contribuições, no caso, pela indicação da rubrica constante das folhas de pagamento dos empregados a que se referem os lançamentos fiscais, estando ausentes nos autos apenas as referidas folhas de pagamento, é de se entender por suprida a ausência destas quando o contribuinte, na impugnação, além de não negar a existência de tais rubricas, combate os lançamentos fiscais tão somente no sentido de desenquadrar do conceito de remuneração as verbas lançadas como salário-de-contribuição, não havendo assim que se falar em cerceamento de defesa, sendo com isso prescindível a realização de diligência com o fito apenas de juntar cópia de tais documentos aos autos, tudo em respeito aos princípios da economicidade e da celeridade.

DECISÕES JUDICIAIS.

As decisões judiciais produzem efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados, pois a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

As decisões exaradas por ocasião do julgamento de processos administrativos fiscais não são vinculantes, de forma que o julgador administrativo fiscal é livre pra decidir a partir da sua própria convicção.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Não cabe à autoridade julgadora em sede de contencioso administrativo manifestar-se acerca do cabimento, ou não, de Representação Fiscal para Fins Penais.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

O Presente processo é composto pelos autos de infração (AI), referentes ao período de 01/01/2010 a 31/12/2010, conforme segue:

1. **AIOP DEBCAD 51.011.433-4** (fl. 61/71): Lavrado em 10/07/2013, referente às contribuições previdenciárias, parte patronal (FPAS 20% e RAT 2% + Fap a taxa de 1,4412), incidente sobre o pagamento de

- remuneração via “Comissão de Conciliação Prévia (CCP)”, no valor total de R\$ 3.011.392,50, incluídos juros de mora e multa de ofício (Levantamento C1- COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA);
2. **AIOP DEBCAD 51.011.434-2** (fl. 72/81): Lavrado em 10/07/2013, referente às contribuições para Terceiros (5,8%), incidente sobre o pagamento de remuneração via “Comissão de Conciliação Prévia (CCP)”, no valor total de R\$ 763.161,19, incluídos juros de mora e multa de ofício (Levantamento C2- COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA);
 3. **AIOP DEBCAD 51.045.940-4** (fls. 82/93): Lavrado em 10/07/2013, referente às contribuições previdenciárias, parte patronal (FPAS 20% e RAT 2% + Fap a taxa de 1,4412), incidente sobre o pagamento de “indenização por tempo de serviço”, no valor total de R\$ 133.495,05, incluídos juros de mora e multa de ofício (Levantamento F1- PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO);
 4. **AIOP DEBCAD 51.045.941-2** (fls. 94/101): Lavrado em 10/07/2013, referente às contribuições para Terceiros (5,8%), incidente sobre o pagamento de “indenização por tempo de serviço”, no valor total de R\$ 33.837,01, incluídos juros de mora e multa de ofício (Levantamento F2- PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO);
 5. **AIOA (CFL 30) DEBCAD 51.045.942-0** (fl. 102): Lavrado em 18/07/2013, referente a multa por descumprimento da obrigação assessoria, no valor total de R\$ 1.717,38, pelo fato da empresa ter deixado de elaborar as folhas de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da seguridade social, conforme previsto na Lei 8.212/91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e § 9º, o Regulamento da Previdência Social – RPS, envolvendo nominalmente todos os demandantes dos acordos (via CCP) com as respectivas verbas pagas.

O Demonstrativo Consolidado dos Débitos Tributários acima referidos encontra-se à fl. 58. Os créditos previdenciários foram lançados em AI-Autos de Infração sobre as divergências apontadas em DIRF X GFIP.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 149/165), em síntese, assevera o seguinte:

1. No período fiscalizado, ocorreram aproximadamente quatro mil desligamentos de colaboradores diretos, sendo que aproximadamente 80% destes desligamentos foram realizados por meio da Comissão de Conciliação Prévia Trabalhista do Setor de Telecomunicação;
2. As discriminações das verbas rescisórias, compostas por verbas de natureza salarial e indenizatória, estão relacionadas nos documentos elaborados individualmente identificado por Termo de Acordo;

3. As verbas consideradas indenizatórias, discriminadas no ato do acordo, não foram pela empresa somadas às de natureza salarial para efeito de incidência da contribuição previdenciária, por considerá-las não tributáveis;
4. A empresa não incluiu em folhas de pagamento (coletiva) os acordos firmados entre os demandantes (empregados) e a demandada (empresa) nos moldes determinados pela Lei 8.212 de 24/07/1991, artigo 32, item I.
5. Solicitou-se por meio do TIF-2, o preenchimento do relatório no formato proposto contendo todos os 4.000 demandantes envolvidos na sessão de conciliação com as respectivas verbas salariais e indenizatórias, de forma individualizada, com a apresentação dos elementos comprobatórios para análise da incidência previdenciária afim de identificá-las e enquadrá-las na legislação vigente como base tributável;
6. Lavrou-se os correspondentes AI's, considerando como base de cálculo os valores totais lançados na contabilidade nas contas 60692 CCP-SC/PR, 60701 CCP-SP e 60686 CT-Telefônica, devido a impossibilidade de analisar as verbas consideradas indenizatórias, por falta dos elementos solicitados no TIF-2 e da planilha contendo todos os empregados envolvidos no processo de conciliação prévia (CCP), com subtotais mensais por eventos e prova documental;
7. Com relação à verba considerada indenização, a partir da análise do cálculo mensal das folhas de pagamento, dentre os diversos eventos que constitui a remuneração dos segurados empregados, sobre o evento (266-INDENIZ. TEMPO SERVIÇO) não houve a incidência de contribuição previdenciária, pois o contribuinte se baseou no acordo coletivo de trabalho 2009-2010 que criou através da cláusula 49ª a INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO que não está prevista em lei como verba indenizatória.
8. Foi emitida *Representação Fiscal para Fins Penais*, para que as autoridades competentes tomem as providências que julgarem cabíveis, uma vez que as contribuições constantes dos autos não foram informadas em GFIP, conduta esta que, em tese, pode caracterizar o Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, tipificado no art. 337-A do Código Penal.

O sujeito passivo foi pessoalmente cientificado dos AIOP's em 17/07/2013 (fls. 61, 72, 82 e 94) e do AIOA em 18/07/2013 (fl. 102), tendo apresentado, tempestivamente, em 16/08/2013, sua Impugnação (fls. 168/217, 9.996/10.046, 19.851/19.879, 20.024/20.053 e 20.195/20.219, além dos anexos às fls. 218/29.786), onde requer, preliminarmente, a decadência de parte do crédito tributário, além da nulidade e, por fim, sua improcedência.

Em 17/12/2013 foi encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 4ª Turma da DRJ/BEL que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas, exonerando o valor total referente ao AIOA DEBCAD 51.045.942-0 (CFL -30) e mantendo na integralidade o valor dos créditos constantes do demais autos de infração (AIOP's DEBCAD 51.045.940-4, 51.045.941-2, 51.011.433-4 e 51.011.434-2).

Intimada do Acórdão nº 01-29.234, em 13/06/2014 (AR - fl. 29.846), apresentou tempestivamente, em 14/07/2014, seu Recurso Voluntário (fls. 29.847/29.925) onde, em suma, aduz:

- a. **Cerceamento ao direito de defesa – Ofensa ao art. 5º, LV, da CF e 2º da Lei nº 9.784/99 – Não preenchimento dos requisitos formais previstos no art. 9º do Decreto nº 70.235/1972:** o agente fiscal não acostou aos autos os documentos que lhes foram entregues em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal 1 e 2;
- b. **Erro na indicação do fato gerador da obrigação tributária – Ofensa ao art. 42, § 3º, da Lei nº 8.212/91:** Há erro na indicação da data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária porque as competências utilizadas pelo Fisco, no que concerne aos lançamentos concernentes às verbas pagas em decorrência de acordos firmados via Comissão de Conciliação Prévia, referem-se à data do pagamento das verbas, contrariando o disposto nos §§ 2º, 3º e 6º do artigo 43 da Lei nº 8.212/91 que dispõem que o fato gerador ocorre na data da prestação do serviço. Argumenta que se o Fisco tivesse levado em consideração as competências da ocorrência dos fatos geradores restaria evidente a decadência de parte do débito referente ao período até a competência 06/2008;
- c. **Arbitrariedade da fiscalização – Desconsideração da verdade material quando do lançamento das NFLDs nºs 51.011.433-4 e 51.011.434-2. Base de cálculo:** O fiscal cometeu falha grave ao se eximir da busca da verdade material, especialmente por não ter analisado os termos de acordo firmados em sede de Comissões de Conciliação Prévia, constituindo o crédito tributário com base na totalidade dos acordos, sob a alegativa de não ter a contribuinte apresentado a planilha contendo o resumo dos termos de acordo celebrados, o que teria impossibilitado a análise dos valores pagos pela recorrente aos seus ex-funcionários;
- d. **Indenização por tempo de serviço. Natureza não remuneratória. NFLDs DEBCAD nºs 51.045.940-4 e 51.045.941-2:** O fiscal considerou como fato gerador o pagamento de verbas de indenizações por tempo de serviço pagas com base na cláusula 49ª do acordo coletivo de trabalho 2009/2010, sob a justificativa de que não foi constatado, no âmbito da Legislação Previdenciária, fundamentos legais que ampare tal procedimento;
- e. **Verbas pagas em acordos firmados em Comissões de Conciliação Prévia (CCP). NFLDs DEBCAD nºs 51.011.433-4 e 51.011.434-2:** Foi constituído indevidamente crédito tributário relativo às Contribuições Previdenciárias (Cota Patronal, SAT/RAT e Contribuições devidas a Terceiros) incidentes sobre pagamentos de verbas indenizatórias, assim discriminadas nos Termos de Acordo, realizados nas CCP.

Por fim, pleiteia a decadência de parte do crédito tributário, que sejam declaradas nulas as exigências contidas nas NFLDs DEBCADs nºs 51.045.940-4, 51.045.941-2, 51.011.433-4 e 51.011.434-2, em razão de erro na indicação do fato gerador das obrigações tributárias, não verificação da verdade material, cerceamento de defesa e arbitrariedade nos atos praticados pelo agente fiscal e o reconhecimento da improcedência do crédito tributário constituído sobre verbas expressamente excluídas da exação fiscal.

O processo foi encaminhado para o CARF, tendo o colegiado convertido o julgamento em diligência para determinar à fiscalização a adoção das providências a seguir transcritas, com vistas ao esclarecimento integral das questões controvertidas no âmbito dos Autos de Infração nº 51.011.433-4 e nº 51.011.434-2:

- (i) intime a empresa para apresentar, em meio digital e papel, as planilhas de fls. 20.457/20.493, que correspondem à discriminação das parcelas remuneratórias e indenizatórias contidas nos termos de acordo;
- (ii) verifique a credibilidade e/ou compatibilidade dos dados com os lançamentos da contabilidade;
- (iii) utilizando-se, preferencialmente, de critérios de amostragem, segundo técnicas internacionais de auditoria, proceda à avaliação da natureza das verbas apontadas pela empresa como indenizatórias, com análise, sempre que entender necessário, de documentação comprobatória fornecida pela empresa;
- (iv) ao final, manifeste-se de modo conclusivo a respeito das verbas denominadas de indenizatórias, enumerando aquelas que, eventualmente, devem ser mantidas no lançamento de ofício, acompanhando o seu montante, por competência, e as justificativas para a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária; e
- (v) a fiscalização também deverá elaborar, por competência, discriminativo que contenha a base de cálculo original do auto de infração e o valor da remuneração mantida no lançamento, se for o caso.

Foi emitido relatório de diligência às fls. 29.981/29.985, através do qual o agente fiscal retificou o lançamento compreendido nos Autos de Infração nº 51.011.433-4 e nº 51.011.434-2.

Diante da intimação do resultado da diligência a contribuinte apresentou manifestação às fls. 29.992 e seguintes, em que reitera os argumentos inseridos na peça recursal e acrescenta que os lançamentos foram retificados em sua materialidade, na tentativa de “salvar” os créditos tributários, no entanto, ocorreu um aperfeiçoamento indevido do ato de lançamento realizado após o prazo decadencial, encontrando-se extintos nos termos do art. 156, inciso V, do CTN.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Cerceamento do direito de defesa

Aduz a Recorrente que o agente fiscal não acostou aos autos os documentos que lhes foram fornecidos ao longo do procedimento fiscalizatório, em clara violação ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972. Alega nulidade por cerceamento do direito de defesa.

De fato, conforme se verifica da análise do Relatório Fiscal, nas defesas apresentadas e nos milhares de documentos trazidos aos autos pelo contribuinte na fase contenciosa do processo administrativo fiscal, o agente autuante não juntou os documentos apresentados durante a fiscalização.

A empresa disponibilizou à fiscalização os acordos que levaram à solução dos conflitos trabalhistas entre empregador e trabalhadores. Respondeu às intimações efetuadas, no entanto, a resposta ao Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 2, em que a fiscalização requereu o preenchimento de uma planilha com detalhamento das verbas salariais e indenizatórias, segundo o fiscal, não foi cumprida a contento.

A Recorrente afirma que o pedido foi plenamente atendido, tendo sido ofertado à autoridade fiscal todas as informações solicitadas, porém os documentos não foram juntados aos autos o que prejudicou o seu direito de defesa.

Ocorre que a contribuinte apresentou sua defesa, com plena compreensão da matéria objeto do lançamento, ocasião em que teve oportunidade de juntar milhares de documentos relacionados à matéria em litígio, o que foi devidamente analisado tanto pelo órgão julgador de primeira instância, como em segunda instância.

Diante do conjunto probatório analisado e dos argumentos do Recorrente, o CARF determinou a realização de diligência para a verificação da verdade material e a elucidação sobre o montante da matéria tributável.

Assim, não entendo que, especificamente, a ausência nos autos dos documentos levados pelo próprio contribuinte, possa comprometer a validade do lançamentos, tendo em vista que não restou prejudicado o direito de defesa.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Levantamentos C1-COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (DEBCAD nº. 51.011.433-4) e C2-COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (DEBCAD nº 51.011.434-2)

Erro na determinação do fato gerador - Decadência

Assevera a Recorrente que as competências utilizadas pelo Fisco concernentes às verbas pagas em decorrência de acordos firmados via Comissão de Conciliação Prévia referem-se à data do pagamento das verbas, contrariando o disposto nos §§ 2º, 3º e 6º do artigo 43 da Lei nº 8.212/91 que dispõem que o fato gerador ocorre na data da prestação do serviço.

Disserta que celebrou acordo em abril de 2010, pagou verbas aos funcionários relacionadas às prestações de serviços ocorridas entre abril de 2005 e abril de 2010, tomou ciência do lançamento em 17/07/2013, e que qualquer diferença de contribuição

previdenciária se refere a esse período, portanto, restaria evidente a decadência de parte do crédito referente ao citado período até a competência 06/2008.

Para a averiguação da existência de decadência importante trazer a colação o que determina o art. 43 da Lei nº 8.212/91:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. (Grifamos).

A partir da análise do dispositivo do § 2º, acima destacado, observa-se de forma clara que o fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de ações trabalhistas ocorre na data da prestação do serviço.

Dessa forma, entendo que assiste razão à Recorrente no que tange à alegação de erro na data da ocorrência do fato gerador. Da análise dos autos, constata-se que a fiscalização partiu da premissa equivocada quando considerou ocorrido o fato gerador na data dos pagamentos dos acordos celebrados, realizando o lançamento sem levar em consideração a legislação que rege a matéria.

O erro na correta verificação do aspecto temporal do fato gerador é elemento intrínseco ao lançamento, de maneira que resta clara a falha na constituição do crédito tributário, da forma como preceitua o art. 142 do CTN, em virtude de utilização de critério jurídico incompatível com a ordem jurídica pátria, o que traz como consequência a nulidade do lançamento por vício material.

Em decorrência da inconsistência do aspecto temporal do lançamento, necessário se faz a verificação se foram albergados períodos já decaídos.

Notoriamente, o acordo celebrado também alberga verbas decorrentes de diferenças devidas por serviços prestados nos cinco anos anteriores à sua realização, conforme se constata dos milhares de documentos da Câmara de Conciliação Prévia em que constam as datas de admissão e de demissão do funcionário.

Assim, constata-se que parte do crédito tributário sequer poderia ter sido lançado tendo em vista a configuração da decadência até a competência 06/2008, haja vista que o contribuinte tomou ciência do lançamento em 17/07/2013.

A contagem do prazo decadencial deve ser aferida com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de valores pagos.

Base de cálculo - desconsideração da verdade material

Em sua peça recursal a Recorrente alega que o fiscal cometeu falha grave ao se eximir da busca da verdade material, especialmente por não ter analisado os termos de acordo firmados em sede de Comissões de Conciliação Prévia, constituindo o crédito tributário tendo como base de cálculo o valor integral das contas da contabilidade.

Como se verifica no Relatório Fiscal (fls. 149/155), a motivação do agente autuante para lançar como base de cálculo o total dos pagamentos efetuados por meio dos Termos de Conciliação apurados através das contas contábeis 60692 CCPSC/PR; 60701 CCP-SP; 60686 CT-Telefônica foi a seguinte:

Apesar dos TERMOS DO ACORDO, conforme verificação por amostragem, apresentarem separadamente verbas salariais e verbas indenizatórias, esta, só poderia ser analisada desde que a empresa atendesse o solicitado no TIF-2 emitido em 03/06/2013.

O não atendimento prejudicou o correto enquadramento de incidência de contribuição previdenciária pela fiscalização nos moldes previsto na legislação: IN-Instrução Normativa 971/09 artigo 107 item I, Regulamento da Previdência Social 3048/99 artigos 214, 276 e 277; Lei 8212/91 artigo 43 e Lei 10.035/00, dos eventos abaixo discriminados.

Destarte, é cediço que a ocorrência do fato previamente descrito na norma de incidência basta para o nascimento da obrigação tributária (art. 113, § 1º e 114 do CTN). Dessa forma, é dever do Fisco, em face do princípio da legalidade e indisponibilidade do interesse público, investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico tributário que servem de suporte à exigência fiscal.

Cumprido destacar que, ao motivar o lançamento oriundo dos Termos de Acordo, o Auditor Fiscal indica no Relatório (fls. 149/155) a norma do art. 276 do Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3048/99 que assim dispõe:

Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

§ 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à seguridade social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

§ 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado. (Grifamos).

Nesse mesmo sentido, importante destacar o teor da Súmula CARF nº 62:

A base de cálculo das contribuições previdenciárias será o valor total fixado na sentença ou acordo trabalhista homologado, quando as parcelas legais de incidência não estiverem discriminadas.

Com efeito, apenas no caso em que não figurarem discriminadamente as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária é que esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado. Sendo que a fiscalização constituiu o crédito tributário sobre a totalidade dos valores constantes nos termos de acordo, conquanto tenha afirmado que nos referidos acordos foram apresentados *separadamente verbas salariais e verbas indenizatórias*, fundamentando a causa da exigência fiscal pelo fato de a empresa não ter atendido o que foi solicitado no TIF-2.

Compulsando os autos, verifico que dos Termos de Conciliação apresentados ao fisco durante o procedimento fiscal, vários deles constam, dentre os valores acordados, rubricas relacionadas a multas e a FGTS, além de várias verbas de natureza indenizatória, o que não foi considerado pelo fiscal na sua apuração.

O fato de ter a fiscalização emitido termo de intimação ao contribuinte para que ele procedesse, em 15 (quinze) dias, a análise, de forma individualizada, dos milhares de acordos e indicasse em relatório todos os demandantes envolvidos na sessão de conciliação com as respectivas verbas salariais e indenizatórias, não autoriza a desconsideração de tais verbas indenizatórias de forma presumida, sem elementos de prova suficientes que possibilitem tal presunção. Caberia a análise de forma minuciosa, motivada e coerente, para não incorrer em insegurança jurídica em face de descumprimento do art. 142 do CTN.

Diante de toda a documentação fornecida durante o procedimento fiscal, imprescindível à fiscalização trazer as razões que a levaram a incluir referidas verbas na base tributável, na medida em que a acusação fiscal deve vir acompanhada da fundamentação coerente.

Não foi utilizado critérios de aferição para mensurar a quantificação das verbas de natureza indenizatórias, sabidamente existente. Não se mostra razoável e nem compatível com a verdade material que a integralidade dos valores acordados tenham integrado como base de cálculo da contribuição previdenciária, em clara dissonância com o que revela os termos de conciliação (fls. 20.494/29.786).

Motivar a autuação pelo não atendimento à intimação TIF-2 quando estão presentes vários elementos para que seja aprofundada a análise fiscal, não se coaduna com o art. 2º da Lei nº 9.784/99, a qual preceitua que, em se tratando de ato administrativo, o lançamento pressupõe como requisito fundamental a motivação adequada e suficiente:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

Importante, nesse ponto, destacar a Declaração de Voto proferida no Acórdão da DRJ (fls. 29.842/29.843), nos seguintes termos:

Examinando o Relatório Fiscal e as peças que integram o lançamento em confronto com os argumentos da defesa, entende esta julgadora que o critério utilizado pela autoridade fiscal (de lançar como base de cálculo o total dos pagamentos efetuados por meio dos citados Termos de Conciliação apurados na contabilidade nas mencionadas contas contábeis) não foi razoável, vez que não há motivação suficiente nos autos para o lançamento, como base de cálculo, dos totais contabilizados nas contas contábeis mencionadas no Relatório Fiscal, uma vez que se verifica que em uma parte dos Termos de Conciliação apresentados ao fisco, dentre os valores totais acordados, há rubricas relacionadas a multas e a verbas de FGTS, que a priori, de forma pacífica, não integram o conceito de salário-de-contribuição previdenciário, independentemente de apresentação de documentos por parte da fiscalizada e cujo montante era passível de apuração mediante o exame dos respectivos Termos de Conciliação que lhes foram apresentados.

No presente caso, os fundamentos jurídicos não se coadunam com os fatos apresentados. Isso porque, o contribuinte já havia respondido em 13/05/2013, via e-mail, o TIF-2, através do fornecimento de planilhas com detalhes das verbas indenizatórias pagas através dos acordos. Sendo que as razões para a desconsideração da existência de verbas indenizatórias nos acordos firmados foi exatamente a falta de atendimento por parte do fiscalizado do TIF-2.

Na impugnação apresentada (itens 44 e 45 da impugnação às fls. 179/180), o contribuinte já havia esclarecido que cumpriu com o seu dever na elaboração das planilhas. Dessa forma, ao deixar o fiscal de analisar os termos de conciliação, as planilhas fornecidas e demais documentos acabou por inserir no lançamento, de forma indevida, verbas que legalmente não integram o salário de contribuição.

O resultado da Diligência juntado às fls. 29.981/29.985, apenas corroborou o erro ocorrido na base de cálculo (critério quantitativo) do lançamento, tanto que foram procedidas correções e alterações dos valores anteriormente lançados sobre a totalidade dos valores constantes na contabilidade de 2010 como Despesas Administrativas nas contas/códigos: CCP - SC/PR/60692 e CCP - SP/60701.

Com efeito, a não demonstração por parte da autoridade administrativa, de forma clara e precisa, dos fatos e motivos que a conduziram à lavratura do Auto de Infração da forma como realizado, com distorções na base de cálculo, tem como consequência a insubsistência do lançamento por falha em um dos seus pressupostos intrínsecos.

Destarte, o lançamento como atividade administrativa vinculada e obrigatória, exige da autoridade fiscal a clara verificação do fato gerador, a matéria tributável e sua base de incidência, como se extrai do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Dessa forma, da maneira como descrita na acusação fiscal, entendo que a fiscalização não fez a correta apuração do crédito tributário, pois não conseguiu se aprofundar no exame dos elementos dos fatos envolvidos, na busca da verdade material, inobstante toda a documentação apresentada pelo contribuinte, consubstanciando sua base em pilares precários, na totalidade dos valores dos acordos lançados na contabilidade, que não atestam de modo irrefutável a clara verificação do fato gerador e da sua base imponible, consoante exigência do artigo 142 do CTN.

Assim, considero insubsistente o lançamento apurado pela fiscalização nos levantamentos C1 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA e C2 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA que integram os Autos de Infração nº 51.011.433-4 e nº 51.011.434-2, respectivamente, devendo ser afastada a exigência nele contida, tendo em vista a sua nulidade por vício material.

Levantamento F1-PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD nº. 51.045.940-4) e F2-PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD nº 51.045.941-2)

Indenização por tempo de serviço. Natureza não remuneratório

A fiscalização procedeu ao lançamento de contribuição previdenciária referente às verbas pagas a título de *indenização por tempo de serviço*, com base na seguinte fundamentação (fl. 153):

Fato Gerador sobre indenização por tempo de serviço. Diante do procedimento aplicado pela empresa sobre, a não incidência de contribuição previdenciária, referentes às verbas pagas a título de INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, conforme prevê o acordo já citado, não foi constatado no âmbito da Legislação Previdenciária, fundamentos legais que ampare tal procedimento.

Assim, as verbas salariais enquadradas no referido evento, foram lançadas em AI-Auto de Infração por fazer parte de verbas incidentes de contribuição previdenciária.

Pelo que se infere do Relatório Fiscal, para a autoridade lançadora somente poderão ser excluídos da tributação previdenciária as verbas expressamente desvinculados do salário por força de lei.

Alega a Recorrente que o agente fiscal considerou como fato gerador o pagamento de verbas de indenizações por tempo de serviço baseada em acordo coletivo de trabalho 2009 – 2010 que determinou através da cláusula 49ª, o que segue:

*CLAUSULA 49ª - INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO –
A empresa concederá aos seus empregados, indenização por*

tempo de serviço, em valores atuais, iguais e equivalentes a sua última e maior remuneração,

- *De 05 a 10 anos de serviço – equivalente a 10 dias de remuneração.*
- *De 10 a 15 anos de serviço – equivalente a 20 dias de remuneração.*
- *De 15 a 20 anos de serviço – equivalente a 30 dias de remuneração.*
- *De 20 a 25 anos de serviço – equivalente a 50 dias de remuneração.*
- *De 25 a 30 anos de serviço – equivalente a 60 dias de remuneração.*
- *Acima de 30 anos de serviço – equivalente a 80 dias de remuneração.*

Parágrafo Primeiro: utilizar-se-á, para efeito de cálculo das indenizações o mesmo critério adotado para o pagamento de verbas rescisórias.

Parágrafo Segundo: tendo em vista que a indenização prevista no caput tem idêntica natureza jurídica da indenização sobre o saldo do FGTS, inexistem recolhimentos previdenciários a serem realizados.

Esclarece a Recorrente que a indenização por tempo de serviço é um valor pago uma única vez pela empresa aos seus ex-funcionários, quando da rescisão do contrato de trabalho, momento em que fica impossibilitada a prestação do serviço, por meio da qual se busca a reposição em pecúnia frente a ocorrência de fato danoso originado de demissão imotivada. Referido valor varia de acordo com a quantidade de anos aos quais o empregado permaneceu na empresa.

Aduz ainda que referida indenização não atende aos requisitos intrínsecos da remuneração, nos termos conceituados pela legislação trabalhista, não sendo permitido ao fisco configurá-la como remuneração apenas por não haver expressamente indicado na legislação que verbas pagas a esse título estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias. As verbas de natureza indenizatórias não são tributáveis.

Pois bem.

É de se destacar que a acusação fiscal trouxe como único fundamento para a exigência fiscal o fato de que a “indenização por tempo de serviço” não está nas hipóteses de exclusão por força de lei e que a desvinculação mediante acordo coletivo de trabalho está sujeita, necessariamente, à incidência previdenciária.

Conforme se constata, a acusação fiscal é frágil, pois sequer aprofundou-se na natureza da referida verba, não identificou a existência de habitualidade nos pagamentos, ou mesmo a retribuição pelo trabalho conforme legislação trabalhista.

Não entendo que no presente caso exista motivação razoável e suficiente para considerar a verba paga a título de "indenização por tempo de serviço", decorrente de Acordo Coletivo de Trabalho como verba remuneratória.

Assim, entendo que deve ser exonerada a exigência contida nos levantamentos F1= PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD n.º 51.045.940-4) e F2= PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD n.º 51.045.941-2).

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, exonerando o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.

Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator Designado.

Dirirjo apenas em parte, eis que acompanho o voto da Relatora em relação à alegação de cerceamento do direito de defesa.

Levantamentos C1-COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (DEBCAD n.º 51.011.433-4) e C2-COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (DEBCAD n.º 51.011.434-2). Erro na determinação do fato gerador - Decadência. Celebrados acordos em Comissão de Conciliação Prévia, não houve ação trabalhista. Houve transação, negócio jurídico bilateral pelo qual as partes mediante concessões recíprocas extinguíram obrigações duvidosas. A própria empresa reconheceu a ocorrência do fato gerador na data dos pagamentos dos acordos. Ao se compulsar rapidamente os autos na sessão de julgamento, não se detectou elementos a demonstrar a ocorrência de decadência. Além disso, não tendo havido ação trabalhista, aplica-se a regra geral de o fato gerador ocorrer quando paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro (IN RFB n.º 971, de 2009, art. 52, *caput* e seus incisos I, alínea *a*, e III, alínea *a*). Sendo a obrigação duvidosa ao tempo da prestação de serviços, tanto que objeto de posterior transação, o direito era duvidoso e, por decorrência, também não houve crédito contábil, tanto que a empresa só reconheceu como ocorrido o fato gerador com o pagamento decorrente da transação veiculada no acordo firmado na Comissão de Conciliação Prévia. Logo, ser devido era duvidoso (devido só se consubstancia no âmbito das concessões recíprocas havidas na transação) e não houve crédito, tendo a própria empresa reconhecido ter ocorrido primeiro o pagamento contemporâneo à transação. Diante desse contexto, não há inconsistência do aspecto temporal do lançamento e nem se vislumbra a ocorrência de decadência. **Base de cálculo - desconsideração da verdade material.** Devidamente intimada (TIF-2), a autuada não apresentou as informações solicitadas pela fiscalização, logo a legislação respalda a aferição indireta da base de cálculo (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 33, § 3º). E-mail enviado em 13/05/2013 para o endereço *afpsrogerio@bol.com.br* e que especifica tão

somente "Segue planilhas referente aos acordos realizados na Comissão de Conciliação Prévia" não pode ser tido como resposta ao TIF-2, cuja lavratura se deu em 31/05/2013 e cuja ciência ao contribuinte se operou em 03/06/2013. A Súmula CARF nº 62 não versa sobre o termo de conciliação firmado no âmbito das Comissões de Conciliação Prévia. De todo modo, em homenagem ao princípio da verdade material e considerando que o lançamento por arbitramento admite prova em contrário, impõe-se a retificação do lançamento efetuado nos levantamentos C1 e C2, conforme planilha apresentada pela fiscalização à fl. 29.985 em atendimento à diligência determinada pelo presente colegiado.

Levantamento F1-PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD nº. 51.045.940-4) e F2-PAGAMENTO INDENIZAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO (DEBCAD nº 51.045.941-2). A leitura da cláusula 49ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2009 – 2010 revela que a indenização por tempo de serviço se consubstancia em gratificação ajustada, eis que atrelada ao fator objetivo do tempo de serviço na empresa e com pano de fundo o reconhecimento pelo trabalho. Nesse contexto, o ajuste, ainda que por norma coletiva, caracteriza a figura jurídica da retribuição pelo trabalho, a afastar a liberalidade e o ganho eventual. Não se perquire acerca da habitualidade, eis que houve ajuste expresso e a habitualidade é meio de se comprovar o ajuste tácito. A gratificação ajustada tinha natureza salarial, por determinação expressa do art. 457, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação vigente ao tempo dos fatos geradores. Além disso, a norma trabalhista coletiva não tinha o condão de alterar a natureza jurídica da verba em questão. Destarte, suficiente e correta a motivação fiscal de a verba em tela não estar dentre as hipóteses legais de exclusão da base de cálculo, bem como de não ser passível sua desvinculação por acordo coletivo de trabalho.

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, e, no mérito, dou provimento parcial para retificar o lançamento efetuado nos levantamentos C1 e C2, conforme planilha apresentada pela fiscalização à fl. 29.985.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro