



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

Processo nº 11634.001130/2010-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.744 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO
Recorrente PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEGITIMIDADE.

É pacífico o entendimento do STF sobre a legitimidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 05/08/2010 sobre o pagamento do décimo-terceiro salário. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com as peças indispensáveis, contendo descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da incidência contributiva à Previdência Social e não se vislumbra nos autos a ocorrência de preterição do direito de contraditório e ampla defesa.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEGITIMIDADE.

É pacífico o entendimento do STF sobre a legitimidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário.

MULTA. APLICAÇÃO DE NOVA SISTEMÁTICA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A Medida Provisória 449, de 2008, alterou o cálculo da multa aplicada por entrega de GFIP com omissão de fatos geradores. Tal alteração atrai para o caso a aplicação do art. 106, II, "c" do CTN. Considerando que os percentuais da multa na nova modalidade sofrem variação de acordo com o prazo do pagamento do crédito, tem-se que a comparação entre uma e outra forma de cálculo, para se estabelecer à multa mais benigna, só pode ser feita por ocasião desse pagamento.

JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Possui previsão legal a incidência de juros com base na taxa SELIC para fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, sendo de caráter irrelevável.

CRIMES. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL.

Sempre que o Auditor-Fiscal constatar a ocorrência, em tese, de crime ou contravenção penal, deverá realizar Representação Fiscal para Fins Penais, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução da lide.

...

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil contra a empresa acima identificada, por meio de Auto de Infração (AIDEBCAD nº 37.272.898-7, cadastrado no COMPROT sob o nº 11634.001130/2010-18), referente à competência 13/2005, cujo montante é de R\$309.358,73 (trezentos e nove mil e trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos), consolidado em 05/08/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 11 a 15), constitui o crédito previdenciário, ora apurado, as contribuições devidas pela autuada destinadas à Previdência Social, correspondentes à parte patronal, inclusive as destinadas ao custeio das prestações decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa proveniente dos riscos ambientais do trabalho.

As contribuições patronais, objeto do lançamento, não foram declaradas em GFIP - Guias de Recolhimento do FTGS e Informações à Previdência Social, e incidem sobre pagamentos efetuados a título de 13º salário aos segurados empregados (Levantamento DTI-13º SALÁRIO DA FILIAL 06).

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

a) o auto de infração não demonstrou quais foram os documentos, as bases utilizadas e a alíquota aplicada no lançamento. Pede a nulidade do AI;

b) a Constituição Federal determina que a base de incidência é a folha de salários, excluindo verbas indenizatórias e gratificações, e como o décimo terceiro salário é pago a título de gratificação não integra o cálculo de benefício e não sofre incidência de contribuição previdenciária;

c) a fiscalização constituiu o crédito tributário com fulcro na falta de entrega de GFIP, e que tal obrigação acessória se deu por meio da Instrução Normativa MPS/SRP nº9/2005, sendo essa inconstitucional, pois tal obrigação deve ser estabelecida por lei;

d) como a contribuição lançada é inconstitucional, os juros e a multa aplicados no crédito devem ser anulados;

e) não se verifica a prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária, a Representação Criminal expedida deve ser anulada;

f) requer prova pericial com a nomeação do perito auxiliar-Sr. Renato Foltran Júnior, CPF nº 276.797.999-20, residente e domiciliado na Rua Serra das Araras nº77, em Londrina/PR, que formula alguns quesitos.

Por fim, pede o acolhimento da impugnação e cancelamento do débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

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

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

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

I - a qualificação do notificado;

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

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

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

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

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

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

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

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

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

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

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

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

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

Em razão da clareza do lançamento e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

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

No mérito

Quanto as demais alegações, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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

No mais, o STF e o STJ pacificaram entendimento quanto a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário:

"Súmula STF 688: É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

...

REsp 951134/SP

RECURSO ESPECIAL

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

05/04/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/04/2011

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, é legítima a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário. Precedente: REsp 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º/2/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

2. Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Recurso especial interposto por Luiz Donizeti Zara prejudicado.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA