



Processo nº 13016.000443/2010-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.729 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

É cabível a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, em decorrência de sua natureza remuneratória (STF, RE 1072485).

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

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

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a qual julgou procedente o lançamento decorrente da falta de recolhimento de Contribuições Sociais Previdenciárias.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

MOBILE TRANSPORTES DE MOVEIS LTDA foi autuada a recolher a contribuição previdenciária da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, e a contribuição da empresa incidente sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais, nas competências 07/2007 a 12/2009.

O lançamento atingiu o montante de R\$ 1.086.888,67 (um milhão, oitenta e seis mil, oitocentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete centavos), valor consolidado em 03 de setembro de 2010.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

A empresa impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoado de fls. 256/300. A ciência do AI ocorreu em 08 de setembro de 2010 e a impugnação foi protocolizada em 08 de outubro de 2010.

Inicialmente, apresenta argumentos acerca da nulidade do Auto de Infração — AI por violação ao contraditório e à ampla defesa, em razão da exigüidade do prazo concedido para apresentação de impugnação. Cita o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e afirma que por força do princípio constitucional da hierarquia das normas, através do qual todas as demais normas devem necessariamente adequar-se aos ditames constitucionais, deve ser afastada a previsão legal contida no artigo 15 do Decreto n.º 70.235/72, pois, no caso concreto, o prazo de 30 dias é nitidamente insuficiente para permitir a elaboração de uma defesa satisfatória, diante do grande volume de documentos.

Alternativamente, requer que, até a decisão administrativa final, seja garantida a juntada de quaisquer documentos ou impugnações, em nome do princípio da verdade material. Refere que a própria Lei n.º 9.784/99, em seu artigo 3º, inciso III, prevê a possibilidade de juntada de documentos ou impugnações até o encerramento da esfera administrativa, e postula a concessão de prazo à apresentação de defesa ou documentos, a qualquer tempo. Apresenta, ainda, diversos argumentos acerca da possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material.

Quanto ao mérito, afirma ser inexigível a contribuição previdenciária patronal incidente sobre o "terço constitucional de férias" e sobre os valores pagos aos trabalhadores afastados de suas atividades nos primeiros quinze dias do "auxílio-doença".

Entende que os valores em questão não constituem verbas remuneratórias e, portanto, estão fora do campo de incidência da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n.º 8.212/91.

Quanto às multas aplicadas, alega que os percentuais são flagrantemente ilegais e inconstitucionais. Salienta que inobstante as naturezas jurídicas das multas ou sua previsão legal, a sua fixação em níveis tão elevados atinge frontalmente os princípios administrativos e constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, por violarem os princípios constitucionais, as multas aplicadas são totalmente inexigíveis, trazendo como consequência óbvia a nulidade do Auto de Infração.

Quanto aos juros aplicados, entende que é ilegal a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios a partir de abril/95, por excedente ao limite máximo fixado no artigo 161 do CTN. Afirma que uma vez demonstrada a ilegalidade dos índices aplicados, deve prevalecer para cálculo de juros moratórios sobre débitos tributários a taxa de 1% ao mês.

Por fim, requer a anulação total do Auto de Infração, em razão de estarem incluídos valores manifestamente ilegais; a redução da multa a patamares compatíveis com o fim colimado; a utilização de outros índices que não a taxa SELIC, eis que inaplicável à espécie. Protesta, em prestígio da verdade material, pela ulterior juntada de documentos, peças processuais ou outros instrumentos (tais como prova pericial), que venham a corroborar para a desconstituição do presente lançamento fiscal.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, de forma resumida, nos seguintes termos (e-fl. 335):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

Auto de Infração n.º 37.256.804-1

1. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados. 2. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. EXIGUIDADE DO PRAZO DE DEFESA. A nulidade do lançamento em função de suposto cerceamento de defesa pela exiguidade do prazo de que a empresa dispunha para impugnar os lançamentos esbarra nas previsões normativas que fixam esse prazo, descabendo à esfera administrativa alterar os prazos legalmente previstos, em observância ao princípio da legalidade. 3. ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO. A impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar deve ser apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. 4. PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. A oportunidade para a apresentação de provas é na impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. 5. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. A incidência de contribuição previdenciária se dá sobre a remuneração total do segurado empregado, com exclusão, apenas, daquelas parcelas expressamente definidas em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 535/580, alegando em síntese: a) nulidade do auto de infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, exiguidade do prazo concedido para apresentação de impugnação; b) o alcance da impugnação, possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material; no mérito; c) inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas ao terço constitucional de férias e sobre os valores pagos aos trabalhadores afastados de suas atividades nos quinze primeiros dias do auxílio-doença; d) percentual confiscatório das penalidades aplicadas, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; e e) inaplicabilidade da taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora, limitação dos juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.
É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conhêço e passo a apreciá-lo.

Preliminar de declaração da nulidade da NFLD

Nulidade do auto de infração por violação ao contraditório e à ampla defesa, exiguidade do prazo concedido para apresentação de impugnação.

O alcance da impugnação, possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material

No caso em questão não há que se falar em nulidade da NFLD.

Ocorre que os requisitos para a lavratura de autos de infração foram preenchidos, conforme se verifica dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972:

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

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Além disso, estão em conformidade com o que estipula o artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Em outros termos, verificada a existência da falta de lançamento de contribuições, é dever da administração e do agente lançar o tributo devido, sob pena de responsabilidade funcional.

Por outro lado, não há que se falar em nulidade seja do auto de infração ou da decisão recorrida, com fundamento no disposto no artigo 59, do Decreto n.º 70.235/1972:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

No caso, a ora Recorrente demonstra que entendeu qual a legislação infringida, apresentou defesa e recurso questionando a lavratura do Auto de Infração e teceu considerações no sentido de que o prazo seria muito curto para apresentação de defesa, além disso, formula pedido para que pudesse ser aditada a impugnação em prestígio ao princípio da verdade material.

Entretanto, tais pleitos, prazo para impugnação e aditamento da mesma, estão previstos na legislação que trata do processo administrativo, nos termos do disposto nos artigos 14, 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

Sendo assim, não prosperam as preliminares arguídas, posto que não há que se falar em nulidade.

Da verba paga aos trabalhadores afastados de suas atividades nos quinze primeiros dias do auxílio-doença

Inexigibilidade das contribuições sobre as verbas relativas ao terço constitucional de férias e sobre os valores pagos aos trabalhadores afastados de suas atividades nos quinze primeiros dias do auxílio-doença

Com relação às verbas relativas ao terço constitucional, temos que o Supremo Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral e nos termos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que o terço de férias gozadas é periodicamente pago como complemento à remuneração e que é “irrelevante a ausência de prestação de serviço no período [...]. Configura afastamento temporário. O vínculo permanece e o pagamento é indissociável do trabalho realizado durante o ano” (Tema 985, RE 1.072.485). Foi reformada, assim, a orientação interpretativa do Superior Tribunal de Justiça, que seria favorável ao apelo do sujeito passivo. Desta forma, foi firmada tese favorável ao entendimento da Fazenda Nacional e reformadora do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1230957/RS, então julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em consonância com a decisão do Supremo, apenas as férias indenizadas, nos termos da própria lei, têm clara natureza indenizatória, o que não ocorreria com as férias gozadas.

Já quanto ao afastamento nos quinze primeiros dias que antecedem ao pagamento do auxílio-doença, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxíliodoença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2^a Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2^a Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1^a Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. (Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, Rel. Ministro Campbell Marques, sessão de julgamento de 26/02/2014, publicado em 18/03/2014; sublinhas deste voto)

Assim, por se tratar de julgamento realizado, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, cuja observância é obrigatória para este e. Conselho, nos termos do artigo 62, § 1º inciso II, "b" do RICARF, acolho a tese da recorrente para excluir da base de cálculo previdenciária a importância paga nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença e o aviso prévio indenizado.

Por outro lado, estas questões dependem de prova que não foi feita nos presentes autos e por tal razão, apesar de haver procedência quanto à matéria de direito, não está devidamente comprovada se o contribuinte teria direito a este pleito.

Nos termos do disposto no Código de Processo Civil, o ônus da prova é de quem alega:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não há o que prover quanto a este ponto.

Percentual confiscatório das penalidades aplicadas, ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade

Requer a declaração de inconstitucionalidade dada a confiscatoriedade e com o reconhecimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada. Neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

"Decreto n. 70.235/72"

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 mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

"PORTARIA MF N° 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Além disso, a Súmula CARF n.º 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

"Súmula CARF n. 2

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

Sendo assim, não prospera sua alegação quanto a este ponto.

Inaplicabilidade da taxa Selic aos supostos débitos como juros de mora, limitação dos juros de mora dada pelo Código Tributário Nacional.

Também não merece prosperar a alegação de não deveria haver a incidência de juros. Ocorre que a previsão da incidência de juros está expressamente prevista na legislação de regência, conforme preceitua o § 3º do artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)

(...)

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

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido.

Entretanto, esta questão já se encontra pacificada neste Egrégio Tribunal, consoante o disposto na Súmula n.º 4:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, nada a prover quanto a este tópico, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeito as preliminares arguídas e no mérito nego provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama