



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.720596/2011-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.881 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente NOSSO PÃO PANIFICADORA E LANCHONETE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 28/02/2010

NORMA ISENTIVA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RELAÇÃO EXAUSTIVA DAS VERBAS EXONERADAS.

O direito isentivo relativo às Contribuições Sociais está adstrito a expressa previsão legal das verbas exoneradas em respeito ao teor do art. 111, II do CTN.

NORMA TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DE LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Não cabe a autoridade fiscal se manifestar sobre legalidade ou constitucionalidade de atos legais, em consonância com a Súmula CARF nº 2. Neste sentido, a desconsideração de leis no campo administrativo depende de revogação do diploma pelo devido processo legislativo ou da edição de dispositivo vinculante de natureza administrativa ou judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere às alíquotas SAT/RAT e quanto à constitucionalidade das normas e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sônia de Queiroz Accioly (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.881 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13656.720596/2011-66

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

	Índice de Peças Processuais			
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	3	59	126	146

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 09-051.091 da lavra da 5ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

Trata-se de processo de Auto de Infração, AI DEBCAD 50.004.3493, no valor consolidado de R\$107.837,22 (cento e sete mil, oitocentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos), relativo à glosa de compensações de contribuições previdenciárias, declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de 01/2009 a 02/2010.

Conforme Relatório Fiscal, fls. 10/16, o sujeito passivo, após ser intimado, informou que os valores compensados se originaram de: 1) diferença de alíquota da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e 2) às remunerações recebidas pelos segurados empregados, consideradas como verbas “não salariais”, consideradas não integrantes da base de cálculo da contribuição previdenciária, relativas ao adicional noturno, quebra de caixa, produtividade, 1/3 de férias, anuênio, gratificação de função, aviso prévio indenizado, produtividade de férias, anuênio férias, quinquênio, hora extra e quinquênio de férias, conforme planilhas anexas.

A auditoria fiscal, analisando a documentação da empresa, concluiu que a alíquota SAT/RAT para a atividade de “fabricação de produtos de padaria, confeitaria e pastelaria”, segundo o Decreto nº 3.048, de 1999, era de 3% (três por cento), correspondente ao objetivo social da empresa e ao código CNAE declarado em GFIP, alíquota esta que vigeu até a competência 05/2007, em razão da edição do Decreto nº 6.042, de 2007, quando a alíquota passou a ser de 1% (um por cento), até 12/2009.

Entendeu não proceder, assim, a alegação do contribuinte de que a alíquota SAT/RAT para o período de 01/2004 a 05/2007 era de 1%, pelo que foi efetuada a glosa dos valores compensados.

Por outro lado, considerou existente o crédito a compensar, no valor original de R\$3.416,56, relativo ao período de 06/2007 a 10/2008, quando a alíquota vigente era de 1%, tendo sido recolhido 2%.

Também foi efetuada a glosa da compensação de valores relativos às rubricas consideradas indenizatórias pelo contribuinte, por não se enquadrarem nas exceções da dispostas no §9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991.

Cientificado da autuação em 08/08/2011, conforme comprovante de fls. 50, o sujeito passivo apresentou impugnação em 01/09/2011, de fls.52/74, alegando, em síntese, o que vem abaixo descrito.

Inicialmente, afirma ser necessário “considerar na glosa da compensação dos créditos originários do período até 05/2007 pela alíquota de 2% e não a de 3% (...), pois a atividade principal da autuada era do CNAE 55220 – Descrição de Lanchonetes e Similares, tributada com a alíquota de 2%.”

Em seguida, discorre acerca das verbas que considera indenizatórias, as quais não sofrem a incidência de contribuições previdenciárias.

Afirma ser pacífico, nesse sentido, o entendimento dos tribunais superiores e discorre acerca de cada rubrica.

Alega que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), firmou entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o adicional de férias, por não se tratar de parcela incorporável ao salário do servidor, mas de verba de natureza indenizatória. Alega ainda que este entendimento é seguido por outros tribunais, conforme decisões que colaciona, sendo ilegal a referida contribuição, por não ser verba salarial.

Em relação ao adicional de horas extraordinárias, afirma tratar-se de um acréscimo indenizatório ao esforço despendido pelo empregado, que também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento dos tribunais superiores que menciona, pelo que o recolhimento efetuado corresponde a pagamento indevido, da mesma forma que os recolhimentos efetuados sobre as rubricas produtividade de férias, 1/3 de férias, anuênio de férias, quinquênio de férias e horas extras.

Da mesma forma, destaca o entendimento dos tribunais superiores, segundo o qual as verbas pagas a título de prêmio, gratificação ou bonificação não são destinadas a remunerar o trabalho, não tendo natureza salarial, assim como as verbas relativas a gratificação de função, produtividade e quinquênio, as quais visam premiar os empregados que se empenharam no trabalho.

Os adicionais noturno e de periculosidade também não sofrem, a seu ver, incidência da contribuição previdenciária, dada a sua natureza indenizatória, conforme doutrina que menciona.

Aduz que, de acordo com a alínea “f” do inciso V do §9º do art. 214 do RPS, o aviso prévio indenizado não integra o salário de contribuição. Considera inconstitucional e ilegal o Decreto nº 6.727, de 2009, que revoga o referido dispositivo, e entende que a incidência da contribuição previdenciária só poderia ocorrer a partir de 2010, em razão do princípio da anterioridade.

Destaca, em seguida, o seu direito de proceder à compensação, conforme previsto nos artigos 44 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2009, e 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por outro lado, afirma que o valor da multa aplicada não pode permanecer, tendo em vista a inocorrência da infração objeto da autuação.

Além disso, considera ilegal e inconstitucional o valor da multa e dos juros aplicados, de R\$80.995,40 (oitenta mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos), e alega ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer, ao fim, a anulação da autuação ou, subsidiariamente, a redução da multa e dos juros aplicados em 50% (cinquenta por cento), pelas razões expostas.

Em 01/08/2013, os autos foram baixados em diligência, através do Despacho nº 53 desta Turma de Julgamento, fls. 96/99, para que a autoridade lançadora esclarecesse o seguinte:

- a) qual é a CNAE correta da empresa no período de 01/2004 a 05/2007;
- b) qual é a alíquota SAT/RAT que deve ser atribuída à empresa no período de 01/2004 a 05/2007;
- c) qual é o crédito eventualmente existente da empresa no período de 01/2004 a 05/2007;
- d) qual é o valor da glosa e, por conseguinte, do lançamento, que deve ser mantido.

Em resposta, de fls. 100/103, a autoridade fiscal informa ter concluído, mediante análise dos documentos solicitados, que a CNAE correta da empresa no período de 01/2004 a 05/2007 é 55220, devendo ser atribuída a alíquota de 2% à contribuição SAT/RAT; que,

por conseguinte, a empresa faz jus ao crédito de R\$3.064,43, em valor original, para o período de 01/2004 a 12/2005, além do valor correto de R\$3.802,32, em valor original, para o período de 06/2007 a 10/2008, o que totaliza R\$6.866,75 (seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos); que o valor do lançamento a ser mantido está discriminado em planilha anexa.

Em relação à rubrica aviso prévio indenizado, a autoridade fiscal afirma que “esta rubrica foi paga somente em 09/2004, sendo que, conforme legislação vigente, não houve à época, a incidência de contribuições previdenciárias. Portanto, apesar de ter sido citada no item 4.2.2 do RELATÓRIO FISCAL como ‘verbas não-salariais’, a mesma deverá ser desconsiderada como integrante dos valores a serem pleiteados como créditos pelo sujeito passivo. Portanto, ratificamos integralmente explanado no item 4.3 do RELATÓRIO FISCAL, ou seja, concluímos pela glosa de ‘compensações’ da GFIP nos seguintes termos: (...) INTEGRAL para as rubricas elencadas no item 4.2.2.”

Cientificado em 11/02/2014 da diligência efetuada, conforme Aviso de Recebimento de fls. 109, o contribuinte não se manifestou novamente nos autos.

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/JFA decidiu por unanimidade dar provimento parcial a impugnação e, assim, manteve parte do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO – EMENTA

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Devem ser glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente.

LANÇAMENTO. ALÍQUOTA MAIOR QUE A DEVIDA. RETIFICAÇÃO.

Tendo sido utilizada alíquota maior que a devida para o cálculo da contribuição apurada, o lançamento deve ser retificado.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carrou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

DO DIREITO

Primeiramente é preciso considerar na glosa da compensação dos créditos originários do período até 05/2007 pela alíquota de 2% e não a 3% como pretende a recorrida, pois a atividade principal da recorrente era a do CNAE 5522-0 - Descrição de Lanchonetes e Similares com a alíquota de 2%, o que restou comprovado após a diligência solicitada nos autos através do Despacho nº 53 da 5ª Turma Julgadora, fls. 96/99 autoridade lançadora.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE VERBAS DE NATUREZA
INDENIZATÓRIA

(...)

Todavia, quantias pagas empregado a título de indenização não devem compor a base de cálculo da referida contribuição social, uma vez que tais valores não servem para remunerá-lo, mas somente para ressarcir algum dano/desvantagem que o mesmo sofra em virtude da atividade profissional que exerce na empresa.

A regra matriz tributária constitucional da contribuição social sobre a folha de salários, prevê como base de cálculo possível, os rendimentos (*lato sensu*) que salarializam natureza salarial.

Dessa forma, são excluídos rendimentos que caracterizam natureza indenizatória, visto que não decorrem do trabalho, mas de perdas futuras.

(...)

No tocante as verbas de natureza indenizatória, o contribuinte vem indevidamente ampliando a base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários. Sendo certo que, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as verbas de natureza não salarial tem sido reconhecida tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, cumpre mencionar que o posicionamento dos Tribunais Superiores é pacífico acerca do direito à compensação, nos moldes realizados pela do recorrente.

(...)

Foram acostadas aos autos inúmeras jurisprudências que, por unanimidade, se posicionam num mesmo sentido, qual seja a não incidência de contribuição social sobre folha de salários em relação às verbas indenizatórias.

(...)

É claro e evidente que sentenças fazem coisa julgada entre as partes e para as quais é dada, porém é sabido também que as jurisprudências podem ser utilizadas como fonte de direito, para norteamento de uma decisão final.

No presente caso o que se pretende não é que sentenças de outros processos façam coisa julgada nestes autos; pretende-se apenas demonstrar que a despeito de existir uma legislação que eventualmente pode ser aplicada ao caso, existe posicionamento totalmente diverso no sentido de beneficiar o recorrente.

(...)

No presente caso, reconhecido no Acórdão prolatado a existência de jurisprudências que fundamentam a impugnação do recorrente, porque não utilizá-las? Porque simplesmente ignorá-las se emanaram das mais altas cortes do País? Porque privilegiar o positivismo jurídico em detrimento da justiça social?

(...)

A jurisprudência é a fonte mais geral e extensa de exegese, indica soluções adequadas às necessidades sociais, evita que uma questão doutrinária fique eternamente aberta e de margem a novas demandas: portanto diminui os litígios, reduz inconvenientes da incerteza do Direito, por que de antemão faz saber qual será o resultado das controvérsias.

DA MULTA ARBITRADA

Conforme restou acima demonstrado, não houve a prática, pelo recorrente, da infração objeto do Auto de Infração e, em consequência disso, o valor arbitrado em relação à multa não deve prosperar.

O recorrente contribuiu corretamente, a tempo e modo, como é devido, com base na alíquota vigente à época do fato gerador.

Mesmo se assim não fosse o valor de juros e multa aplicados de ofício ao recorrente não pode prosperar, pois inciso IV, do artigo 10 da CF veda expressamente a instituição de tributos com efeito confisco.

(...)

Portanto a vedação ao confisco se aplica inquestionavelmente ao caso das multas fiscais. A ilegalidade e o caráter confiscatório da multa e juros que passam em muito - do valor principal do eventual crédito tributário constituído em face do recorrente decorrem da violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao disposto no artigo 150, inciso IV, da CF.

(...)

Ademais, além de toda a questão acerca da proibição do efeito de confisco, a multa aplicada ao presente caso não é devida, simplesmente pelo fato de que o recorrente não deixou de recolher a contribuição social dentro do prazo legal determinado.

O que se discute aqui são diferenças de alíquotas e não o recolhimento intempestivo da obrigação devida.

DA CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Subsidiariamente, em não sendo acatado o pedido principal, requer seja declarada a redução da multa e juros, em 50% (cinquenta por cento) pelas razões de fato e de direito expostas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância via E-CAC, por meio de disponibilização em Caixa Postal, em 10/05/2014 (fl. 144). Uma vez que o recurso do contribuinte foi protocolizado ainda no mês de maio (fl. 146), é considerado tempestivo.

MATÉRIA NÃO CONHECIDA

DA CONSTITUCIONALIDADE DOS CONECTIVOS LEGAIS

Um aspecto da peça de defesa é o afastamento de juros e multa aplicados de ofício sob a justificativa da vedação ao confisco por meio de tributos, conforme redação dada pelo art. 150, IV da Constituição Federal.

Sob a premissa da vinculação da administração pública ao ordenamento legal, recorro ao teor da Súmula CARF nº 2.

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

Com fundamento no entendimento supra, até que a norma saia do mundo jurídico por revogação ou decisão judicial definitiva *in abstracto*, para a autoridade fiscal ela terá a cogência necessária para sua aplicabilidade, o que inclui tanto as obrigações principais quanto as acessórias.

Da leitura do DEBCAD 50.004.349-3 (fl. 3), constata-se que sua composição é formada por valores relativos ao valor da glosa e consectários moratórios, ou seja, juros e multa de mora, não havendo que se falar aqui em multa de ofício. Feita tal delimitação, tem-se que o juros estão regulados pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991; enquanto a multa obedece a norma do art. 89, § 9º do mesmo diploma legal. Segue inteiro teor dos artigos acrescido do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

LEI 8.112/1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

(...)

Art. 89 (...)

§ 9 Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

LEI 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.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 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.

Os consectários moratórios contestados estão instituídos por preceitos legais vigentes, válidos e, portanto, de observação obrigatória por parte das autoridades fiscais. Para concluir, apresento trecho extraído do julgamento de piso (fl. 135).

Cabe esclarecer, ainda, que a multa aplicada observou o disposto no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, não sendo cabível, portanto, o requerimento para sua redução. Conforme já explicitado, a instância administrativa não aprecia as alegações de

inconstitucionalidade e ilegalidade, apresentadas na impugnação, em razão do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

Por todo o exposto, o presente tópico não será conhecido.

DO CRÉDITO APURADO ATÉ 05/2007

O recorrente contesta a alíquota SAT/RAT admitida pela autoridade fiscal para fins de apuração do crédito até a competência de 05/2007, fixada em 3% em razão da atividade principal desempenhada. Sobre o tema, de início, reproduzo trecho do Relatório Fiscal (fl. 13) que sustentou o Auto de Infração.

4.2 A Auditoria Fiscal analisando a documentação pertinente e a justificativa apresentada pelo sujeito passivo concluiu:

4.2.1 – A alíquota SAT/RAT para a atividade de “fabricação de produtos de padaria, confeitaria e pastelaria”, segundo o Decreto 3.048 de 06 de maio de 1.999, era de 3% (três por cento). Esta alíquota é correspondente ao objetivo social da empresa e ao código CNAE declarado em GFIP pelo sujeito passivo. Esta alíquota vigeu até a competência 05/07 com o advento do Decreto nº 6.042, de 12/02/07. A partir da competência 06/07 esta alíquota passou a ser de 1% (um por cento) vigendo até 12/09.

Portanto, não procede a alegação do sujeito passivo de que a alíquota SAT/RAT período de 01/04 a 05/07 seria de 1% (um por cento) não cabendo compensação dos valores alegados em planilha própria fornecida pelo sujeito passivo. Por seu turno, quanto ao período de 06/07 a 10/08 (alíquota de 1% sendo recolhido 2%) procede o direito ao crédito tributário a compensar no valor original de R\$ 3.416,56.

A auditoria fiscal esclarece que até a competência 05/2007 a atividade “fabricação de produtos de padaria, confeitaria e pastelaria” – CNAE 1581401 estava sujeita à alíquota SAT/RAT de 3%, não havendo que se falar, portanto, em recolhimento a maior.

Com o advento do Decreto nº 6.042/2007, a referida atividade passou a um enquadramento menos oneroso, com alíquota SAT/RAT de 1% vigente a partir da competência 06/2007. Neste sentido, o interregno compreendido entre 06/2007 e 10/2008, no qual o recolhimento atendeu a alíquota SAT/RAT de 2%, deu ensejo ao crédito na ocasião reconhecido de R\$ 3.416,56 segundo medição original.

Todavia, divergência persistia em relação a correta classificação da atividade desenvolvida pelo recorrente, o que implicou na demanda por diligência por parte da DRJ/JFA cuja justificativa assim descreveu o imbróglio (fl. 108).

Da análise dos autos, verifica-se que a diferença de alíquota RAT advém da diferença de enquadramento na CNAE, efetuada pela fiscalização e pelo sujeito passivo, no período de 01/2004 a 05/2007, objeto da impugnação, de acordo com as planilhas apresentadas pelo impugnante, fls. 23/27.

Em consulta às GFIP do período de 01/2004 a 12/2005, verificou-se, no sistema CNISA, constar como CNAE do contribuinte o código 5221 – COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS DE PADARIA. Para este código, a alíquota SAT/RAT atribuída era 2%, nos termos da redação original do Anexo V do RPS.

Por outro lado, em consulta ao sistema GFIPWEB, verificou-se que o contribuinte declarou em GFIP, a partir de 01/2006, o código CNAE 1581401 e a alíquota SAT/RAT

de 2%, a qual foi retificada, através de GFIP entregues em 03/2009, para 1%. A partir de 01/2009, o contribuinte informou o código 5611203 e a alíquota de 1%, a qual a autoridade fiscal considerou correta a partir de 06/2007.

Para a CNAE 1581401 - FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE PADARIA, CONFEITARIA E PASTELARIA, a alíquota SAT/RAT era 3%, nos termos da redação original do Anexo V do RPS.

Em consulta ao sítio da RFB na internet, verifica-se que o Código e a Descrição da Atividade Econômica Principal da empresa é 56.11201, correspondente a restaurantes e similares.

Para dirimir as dúvidas sobre todas as possibilidades postas, a autoridade fiscal respondeu os quesitos formulados (fl. 112), como segue.

a) qual é a CNAE correta da empresa no período de 01/2004 a 05/2007;
foi formalmente solicitado ao sujeito passivo as folhas de pagamento referentes ao citado período. A Auditoria, mediante análise dos citados documentos, concluiu que a CNAE correta para todo o período em questão é a correspondente ao código 5522-0 "lanchonetes e similares".

b) qual a alíquota SAT/RAT que deve ser atribuída à empresa no período de 01/2004 a 05/2007;

2% (dois por cento) correspondente ao CNAE 5522-0 e à atividade com maior número de segurados conforme análise das folhas de pagamento.

c) qual o crédito eventualmente existente da empresa no período de 01/2004 a 05/2007;

considerando o declarado nos itens "a" e "b" retro, e considerando ainda a planilha fornecida pela empresa (em anexo) concluímos que, devido à variação da alíquota SAT/RAT (de 3% para 2%), a empresa, conforme discriminado em planilha fornecida pelo sujeito passivo, faz jus ao crédito de R\$ 3:064,43 (valor original), correspondente ao período de jan/04 a dez/05.

d) qual o valor da glosa e, por conseguinte, do lançamento que deve ser mantido.

Valores demonstrados em planilha refeita denominada "DISCRIMINATIVO · DE CRÉDITOS E GLOSAS DE COMPENSAÇÕES".

Informamos que o valor declarado no item 4.2.1 do RELATÓRIO FISCAL original (R\$ 3.416,54) como sendo o crédito do sujeito passivo no período de 06/07 a 10/08 não foi computado as competências 06 e 07/07, sendo, então, corrigido para R\$ 3.802,32 (valor original).

2.2- Do exposto, considerando os itens "c" e "d" retro, concluímos que o sujeito passivo faz jus a um crédito de R\$ 6.866,75 (valor original). Este valor, conforme planilha fornecida pelo sujeito passivo, corresponde a R\$ 8:684,37 corrigido até a competência out/08.

2.3- Apurado o crédito ao sujeito passivo, conforme demonstrado em planilha, estes respaldaram as compensações feitas em GFIP até a competência jan/09 (esta última parcialmente), considerando exaurido a partir da competência jan/09. Portanto informamos que deveram ser glosadas as compensações de realizadas parcialmente na competência jan/09 e integralmente no período de fev/09 a fev/10 conforme planilha.

Com fundamento em todos os esclarecimentos prestados, em que foi acolhida a correção da atividade principal, a decisão de piso reconheceu o CNAE 5522-0 e, assim, a alteração do crédito disponível para compensação (fl. 130). Desta maneira, para o período entre 01/2004 e 05/2007, não mais se tomaria por base a alíquota SAT/RAT de 3% adotada para o CNAE 1581401, mas a alíquota SAT/RAT de 2%. Vide excerto.

Conforme explicitado pela autoridade lançadora na resposta à diligência efetuada, a empresa deveria recolher, no período de 01/2004 a 05/2007, a contribuição SAT/RAT à alíquota de 2%, sendo reconhecido o direito à compensação do valor original de R\$6.866,75 (seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos).

Resta notório, portanto, que o tópico aqui analisado já foi objeto de apreciação pela decisão de primeiro grau, ocasião em que o pleito do recorrente foi contemplado. Ou seja, a aceitação da classificação CNAE 5522-0 para o período entre 01/2004 e 05/2007, pela DRJ/JFA, proporcionou um crédito de R\$ 6.866,75 em valor original.

Dada a falta de interesse em recorrer, não conhecerei do presente pedido.

MATÉRIA CONHECIDA

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

Outra linha argumentativa trazida pela defesa diz respeito a tributação de verbas consideradas de natureza indenizatória. Neste tocante, são arroladas uma série de verbas consideradas na compensação glosada às quais é atribuído o caráter não remuneratório. A situação foi descrita pela autoridade fiscal nos seguintes termos (fl. 13):

O sujeito passivo, para efeito de compensação de contribuições previdenciárias, considerou as seguintes remunerações como não sendo base de cálculo de contribuições previdenciárias e "outras entidades e fundos", a saber: adicional noturno; quebra de caixa; produtividade; 1/3 de férias; anuênio; gratificação de função; aviso prévio indenizado; produtividade de férias; anuênio férias; quinquênio; hora extra; quinquênio de férias
(...)

Concluimos que as rubricas elencadas pelo sujeito passivo, inclusive pela sua natureza de habitualidade e vinculação aos salários, não enquadram-se nas exceções dispostas no parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, sendo portanto, base de cálculo de contribuições previdenciárias e "outras entidades e fundos".

Com propriedade, a autoridade fiscal esclarece a vinculação da administração pública aos ditames da lei, pelo menos enquanto não sobrevier dispositivos vinculantes judiciais ou mesmo administrativos em sentido contrário. Ora, como se trata de isenção tributária, somente a interpretação literal da lei pode afastar a cobrança, em respeito ao art. 111, II c/c 142, parágrafo único, ambos do CTN.

Neste diapasão, vale ressaltar que decisões *inter partes* prolatadas em outras contendas tributárias, alheias aos interesses do sujeito passivo, não dispõem de força suficiente para determinar a aplicabilidade, ou não, de normas legais perante as autoridades fiscais que, repese-se, seguem adstritas a vontade expressada pelo legislador.

Todavia, existem posições vinculantes prolatadas pelos Tribunais Superiores, sob a sistemática do interesse geral, conforme exposição abaixo.

Ressalve-se, por oportuno, que a defesa não logrou apontar com clareza quais seriam as rubricas contestadas, uma vez que o fez de maneira genérica sob a denominação “verbas natureza indenizatória”. Ora, é cediço que cada pagamento possui especificidades que lhe atribuem uma natureza jurídica própria, o que demanda uma análise individual, caso a caso, para fins de aplicabilidade da norma tributária.

De toda maneira, a partir do arrolamento indicado no relatório fiscal, supra reproduzido (fl. 13), colacionou-se definições correspondentes dadas pelo STF e pelo STJ.

STF – Tema 20 – Ganhos Habituais

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998

STF – Tema 985 – Terço de Férias

É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

STJ – Tema 478 – Aviso Prévio Indenizado

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

STJ – Tema 687 – Horas Extras

As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

STJ – Tema 688 – Adicional Noturno

O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Com efeito, as verbas de cunho habitual, o que inclui anuênios, quinquênios, gratificações, produtividade e quebra de caixa apuradas pela fiscalização, e as relativas ao terço de férias gozado ou indenizado, horas extras e adicional noturno devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ressalva deve ser feita, por outro giro, em relação ao aviso prévio indenizado, cuja incidência foi afastada pelo Tema nº 478 do STJ. No que tange a esta rubrica específica, vale frisar a análise provida pela DRJ/JFA (fl. 135) onde consta a ausência de recolhimentos efetivos sob tal justificativa.

Da análise dos dispositivos acima, verifica-se que as verbas consideradas não salariais pelo contribuinte, as quais foram objeto de compensação pela empresa, não se enquadram nas hipóteses de não incidência da contribuição previdenciária, à exceção do aviso prévio indenizado, no período em que foi apurado (01/2004 a 10/2008).

Desta forma, considerando que a legislação tributária que dispõe sobre isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), e considerando que as verbas consideradas não salariais pela empresa não estão incluídas nos dispositivos acima transcritos, não há que se falar em não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores a elas correspondentes.

(...)

Portanto, as decisões do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não tem efeito vinculante em relação à autoridade administrativa, a qual deve efetuar o lançamento,

em verificando a ocorrência de descumprimento de obrigação tributária, nos termos do art. 142 do CTN.

Por outro lado, deve-se observar, em relação ao aviso prévio indenizado, que tal rubrica não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária no período objeto da compensação, por força do disposto na alínea “f” do inciso V do §9º do art. 214 do RPS, já citado, até a edição do Decreto nº 6.727, em 12/01/2009. Desta forma, a compensação dos valores a ela relativos, eventualmente recolhidos pela empresa, só seria possível mediante a comprovação da realização dos referidos recolhimentos, o que não ocorreu no caso em tela.

Se o caso concreto não está expresso em lei, como causa isentiva, e igualmente não encontra amparo em texto vinculante para a atividade fiscal, outra interpretação não pode ser dada que não a cobrança dos valores devidos. Neste sentido, não merece acolhida a fundamentação de defesa constante do presente tópico.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto no que se refere às alíquotas SAT/RAT aplicadas no lapso compreendido entre 01/2004 e 05/2007 e, outrossim, à constitucionalidade das normas que implementaram os consectários moratórios e, no mérito, negar-lhe provimento no sentido de manter a glosa nos termos delimitados pela DRJ/JFA.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro