



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13964.000099/2009-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.845 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente MB EXPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/12/2007

MATÉRIA RECURSO ESTRANHA À LIDE.

Não se pode conhecer de matéria apresentada como razão de defesa, na fase recursal, que não guarde qualquer relação com o objeto da autuação.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Joao Mauricio Vital, Mauricio Dalri Timm do Valle, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 106/117) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a decisão da 76ª Turma da DRJ/BSB (e-fls. 94/102), que julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração - Debcad nº 37.218.872-9 (e-fls. 2/11), conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (13º SALÁRIO).

A contribuição social referente ao décimo terceiro salário incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 198 do Regulamento da Previdência Social - RPS, conforme legislação vigente.

DA MULTA DE MORA

A multa de mora a ser aplicada nas competências anteriores a 12/2008, quando mais benéfica, é a prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/91, na redação anterior à modificação introduzida pela Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem descreverem os fatos e as alegações de impugnação, adoto o relatório do acórdão recorrido, o qual transcrevo a seguir:

Trata-se de crédito tributário constituído contra a empresa MB EXPORTADORA LTDA, por meio do AI nº 37.218.872-9, no valor de R\$ 95.772,30, consolidado em 16/02/2009.

Os valores levantados no AI nº 37.218.872-9 são referentes às contribuições previdenciárias, incidentes sobre as remunerações pagas devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais (obrigação da empresa) e as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos do trabalho — GILRAT.

O período do lançamento corresponde às competências 10/2005 a 12/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal, constatou-se que parte da folha de pagamento dos empregados e os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais referente à competência 08/2007, bem como a folha total da competência 13/2007, não foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social — GFIP, não tendo sido recolhidas as respectivas contribuições devidas.

Intimada a empresa, por meio do Termo de Intimação Fiscal TIF nº 1/2008, de 23/12/2008, para apresentação/regularização das GFIPs das competências 13/2007 e 08/2007, a empresa comprovou a entrega da GFIP relativa à competência 13/2007, cujo envio se deu em 23/12/2008 e a da GFIP da competência 08/2007, com data de envio em 13/02/2009.

Como a empresa efetuou a correção com a entrega das GFIPs, o Auditor aplicou a multa com redução de 50% (cinquenta por cento). Segundo consta do Relatório Fiscal foram efetuados dois levantamentos, a saber:

FP — FOLHA DE PAGAMENTO e

PCI — PAGAMENTO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Cientificada do Auto de Infração em 17/02/2009, a empresa apresentou impugnação em 18/03/2009, às fls. 52/56, na qual alega, em síntese, as seguintes razões:

ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO

Que a multa aplicada não encontra amparo legal, uma vez que o art. 35 da Lei 8.212/91, já alterado em 1999 pela Lei 9.876, fora recentemente modificado pela Medida Provisória n.º 449, em dezembro de 2008.

Segundo a impugnante, não é mais possível a aplicação da pena prevista nos incisos do art. 35 acima mencionado, uma vez que o mesmo não está mais em vigência.

Com a alteração introduzida no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, a multa que deve ser aplicada é a do art. 61 da Lei 9.430/96, ou seja, a multa não pode ser superior a 20%, de acordo com o disposto no §2º do art. 61 da Lei 9.430/96.

Assim, o auto de infração deve ser anulado, tendo em vista o vício em sua fundamentação. Alternativamente, requer a limitação da multa em 20%, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, alterado pela MP 449/2008, que remete à aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

TETO DE CONTRIBUIÇÃO

Que o salário de contribuição do mês de dezembro deve levar em conta a soma do salário (ou pró-labore) e o 13º salário, obedecido o teto legal. Em outras palavras, a contribuição do mês de dezembro, somados o salário e a gratificação natalina, não pode incidir sobre o valor que exceder o teto do salário de contribuição.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica neste sentido:

A jurisprudência desta corte é uníssona no sentido de que: "o Decreto n.º 612/92, art. 35 §7º, da Lei n.º 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma Lei. Precedentes." (RESP n. 329.123/PR, Rel. Min. Castro Meira, D.1 de 28/10/2003).

Assim, é de se excluir o valor da contribuição previdenciária referente aos valores que excederem ao teto do salário de contribuição para o mês de dezembro de 2007.

13º SALÁRIO — VERBA NÃO SALARIAL

Que o 13º salário não é uma verba salarial, no sentido de corresponder a uma contraprestação do empregador ao empregado em decorrência dos serviços prestados. O 13º salário foi instituído com a finalidade de ser uma "gratificação" para o empregado, o qual recebe no final do ano, geralmente em dezembro, como prêmio ao ano que se dedicou à empresa.

Assim, a teor do disposto no art. 28, I, da Lei n.º 8.212/91, deve se entender por salário de contribuição apenas a remuneração auferida pelo empregado destinada a retribuir o trabalho, em cujo conceito, como demonstrado, não se enquadra o 13º salário.

DO PEDIDO

Requer seja recebido, conhecido e julgado inteiramente procedente a impugnação, sendo anulado o auto de infração, em razão do erro na fundamentação legal.

Quanto ao mérito requer a exclusão da contribuição previdenciária referente ao 13º salário.

Cientificado da decisão de primeira instância em 09/08/2010 (e-fl.104), o contribuinte interpôs em 26/08/2010 recurso voluntário (e-fls. 106/117), no qual alega em síntese:

A CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE E OS SEUS BENEFICIÁRIOS

- que o SEBRAE somente beneficia às micro e pequenas empresas não apoiando às empresas de médio e grande porte;

O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E A NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE

- que a contribuição para o SEBRAE tem natureza de tributo vinculado a uma atuação da entidade receptora dos recursos arrecadados em benefício das pessoas que contribuíram com o tributo;

A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE

- que as empresas de médio e grande porte, como a recorrente, não necessitam a tutela e apoio prestado pelo SEBRAE para exercerem com competitividade a sua atividade, não integrando, por isto, o rol de beneficiários desta instituição;

- que é evidente a inconstitucionalidade da Contribuição para o SEBRAE exigida às médias e grandes empresas, por afronta ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988;

O ARTIGO 167, INCISO IV DA CF/88 - NATUREZA DE IMPOSTO PARA AS MÉDIAS E GRANDES EMPRESAS

- que a contribuição para o SEBRAE exigida das empresas de médio e grande porte é nada mais que imposto, por não existir qualquer apoio desta instituição para com estes contribuintes;

- que como a Contribuição para o SEBRAE é um imposto para as médias e grandes empresas, no caso desses contribuintes, a sua cobrança afronta o artigo 167, inciso IV da Constituição Federal de 1988;

COMPETÊNCIA RESIDUAL - ARTIGO 154, INCISO I DA CF/88

- que a contribuição para o SEBRAE, é inconstitucional, por não ter sido instituída por lei complementar, como determina o artigo 154, inciso I da CF;

A BITRIBUTAÇÃO

- que a cobrança da Contribuição para o SEBRAE é também inconstitucional por acarretar a tributação do mesmo fato gerador por mais de um tributo, resultando a bitributação vedada pela Constituição Federal;

DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

- que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, através de sua 2ª Turma, já se manifestou sobre o tema objeto deste mandamus, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.073280-5/SC;

- que outros Tribunais Regionais Federais também analisaram o tema e concluíram de modo convergente à tese delineada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo mas não deve ser conhecido.

De acordo com os relatórios que compõem Auto de Infração - Debcad nº 37.218.872-9 (e-fls. 2/11), verifica-se que foram lançadas as contribuições previdenciárias da empresa (20%), SAT/RAT (1%) e Adicional RAT 25 anos (6%) referentes ao período de 08/2007 a 12/2007.

O recurso voluntário de e-fls. 106/117 veicula apenas alegações relacionadas à contribuição destinada ao SEBRAE, que não foi objeto do Auto de Infração - Debcad nº 37.218.872-9, e portanto tratam-se de matérias estranhas a lide que não devem ser conhecidas.

Ademais, as alegações suscitadas em recurso também não foram questionadas na impugnação, quedando-se preclusas. A impugnação apresentada pelo recorrente estabeleceu os limites da lide instaurada e assim, também para o conhecimento da matéria pelo julgador de segunda instância.

Nos termos dos arts. 16 e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas.

Os novos argumentos que o recorrente traz apenas em seu recurso voluntário e em relação aos quais não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância não podem ser conhecidos nesta instância de julgamento em razão da preclusão.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por não conhecer do recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes

Fl. 6 do Acórdão n.º 2301-009.845 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13964.000099/2009-40