



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.000419/2007-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.824 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente TRIFERRO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/01/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. RECURSO PROCEDENTE.

Declarada pelo STF, sendo inclusive objeto de Súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário. Portanto, estando o crédito fiscal atingido pela decadência, esse deve ser exonerado.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRELIMINAR AFASTADA.

Os casos de nulidades no PAF estão arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Constatado erro na base de cálculo, mas sem alteração do critério jurídico adotado para a atuação, não há se falar em nulidade, pois não houve prejuízo à defesa, e tampouco eventual cerceamento de defesa. Assim, a matéria é analisada como mérito, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE RE 576967. REPERCUSSÃO GERAL.

O STF decidiu sobre a repercussão geral a não incidência do salário maternidade, devendo ser excluído do auto de infração a referida rubrica.

FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL SOBRE FÉRIAS USUFRUÍDAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RE 107.2486.

O STF em sede de repercussão geral decidiu sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional (1/3), bem como em relação ao adicional (1/3) sobre férias usufruídas (gozadas).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO IMPROCEDÊNCIA.

todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho compõem a base de cálculo da incidência previdenciária, com exceção das verbas descritas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, deve ser mantida a autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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 (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência de 02/1990 a 05/1995 (inclusive) e excluir da base de cálculo do lançamento a rubrica salário maternidade.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentando nas e-fls. 3.663 e seguintes, por *TRIFERRO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA*, em razão de crédito lançado a seu desfavor e de ter sido julgado parcialmente procedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido assim dispõe (e-fl. 3.599 e seguintes):

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 50/51, teve como fato gerador das contribuições lançadas, diferenças de salário de contribuição, apuradas sobre os valores creditados nas folhas de pagamento, no período de 02/90 a 01/98.

-Foram-consideradas as seguintes rubricas na apuração do salário de contribuição: Salário, 13º salário proporcional, DSR-HE, hora extra 50%, hora extra 100%, saldo de salário resc., DSR-H.E. resc., quebra de caixa, anuênio, H.E. a 50% resc., salário maternidade, férias, 1/3 de férias, aviso prévio trabalhado.

As rubricas "quebra de caixa" (período 11/91 a 11/95); 13º Salário Rescisão (período 04/90 e 01/95 a 11/95) e "Anuênio" (período 01/95 a 11/95), tendo em vista a não inclusão destas rubricas na composição do Salário de Contribuição.

empresa—deixou—de recolher as contribuições para a Seguridade Social incidentes sobre estas rubricas e também deixou de recolher as contribuições incidentes sobre as rubricas das rescisões no período de 08/91 da filial 0002-62, sobre o 13º salário de 1992, bem como as contribuições a título de pró-labore no período de 06/1996 a 12/1996.

O débito atingiu, inicialmente, o montante de R\$ 42.917,98 (Quarenta e dois mil, novecentos e dezessete reais e noventa e oito centavos), consolidado em 31/05/2000.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente alega, em apertada síntese, o seguinte:

Preliminarmente:

- Prescrição intercorrente, em razão do lapso temporal da autuação e do andamento do processo administrativo fiscal e da natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

-Decadência do Lançamento fiscal, aos fatos geradores que ocorreram antes de 01.05.95

- Erro na base de cálculo da NFLD. Aduz que verificou erro material na eleição da base de cálculo “de quebra de Caixa”, salário rescisão (sic), e Anuênio (sic), hipóteses de incidência não contempladas no artigo 195, I, da Magna Carta, em sua redação antes da EC 20, qual seja, folha de salários.

No mérito:

- Não incidência sobre verbas indenizadas, em razão da rescisão de contratos de trabalho.

- Contribuição das empresas para o SAT, inexistência de base legal para sua exigibilidade.

- ilegalidades e inconstitucionalidades de diversos dispositivos de Leis.

- que o seguro de acidente do trabalho, instituído antes da Emenda Constitucional nº 8/77, ou seja, com natureza tributária, através do Decreto-Lei nº 293/67 e alterações posteriores, e fixada a alíquota e base de cálculo via Decretos nº 61.784/67 e 79.037/76, violou a Constituição Federal então vigente em 1967 e 1976, e por conseguinte o CTN.

- sobre os lançamentos referente à INCRA, FUNRURAL, SENAC, SESC, SEBRAE: Alega que estaria sendo bi-tributada (sic)

- Do salário educação DL 1422/75. Alega também que o salário-educação, instituído **antes** da Emenda Constitucional nº 8/77, ou seja, com natureza tributária, através do Decreto-Lei nº 1.422/75 e fixada a alíquota pelo Decreto 76.923/75, violou a Constituição Federal então vigente em 1975, a EC 1/69 e, por conseguinte, o CTN,

Contudo, se admitida a total inconstitucionalidade do Decreto Lei 1422/75, ou seja, que este não teria o condão de haver revogado a lei 4440/64, há de se aplicar a alíquota desta respectiva lei, qual seja, 1,4% (hum inteiro e quatro décimos de por cento), e não como foi impingida a impugnante à recolher 2,5% (dois inteiros e cinco décimos de por cento), restando, pois, por óbvio e evidente, um crédito compensável de 1,1% (hum inteiro e um décimo por cento), sobre cada recolhimento comprovado nos autos.

- Multa com efeito de confisco: alega o efeito de confisco da multa aplicada.

- Dos Juros Inconstitucionais: aduz que os juros seriam inconstitucionais.

Finaliza seu recurso de forma resumida solicitando o seguinte:

Pede que seja reavaliado o auto de infração e lançamento de débito, e julgue pela improcedência e/ou retificação do presente auto de infração, em primeiro lugar pelo advento da decadência aos fatos geradores que ocorreram antes de 01.05.95, e em face do alegado, a exclusão das verbas trabalhistas de caráter indenizatório, da base de cálculo inserta como 'quebra de caixa' e 'anuênios', não previstos como hipótese de incidência da exação, a mitigação da multa para 20%, a exclusão dos juros compostos, e no máximo constitucional de 12% ao ano, de forma simples, exclusão do pagamento sobre gratificações natalinas, salário educação, FUNRURAL, INCRA, SENAC, SESC., SEBRAE, SESC, e SAT e seu Adicional, se o caso, conforme fundamentação esposada, por ser de direito. Em sendo assim, a improcedência da presente autuação é de rigor e de direito.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivos e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DO CONHECIMENTO

DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES DE LEI

A recorrente ao longo do seu recurso questiona a inconstitucionalidade de diversas leis, ou ilegalidades.

Este Conselho não é legitimado a analisar matérias constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a Súmula 02 do CARF dispõe que o CARF "*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Assim, o jurisprudente desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Portanto, dessa matéria não conheço do recurso por incompetência desse Tribunal Administrativo.

PRELIMINARMENTE

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DA DECADÊNCIA

Alega a recorrente que teria ocorrido a prescrição intercorrente. Entretanto, conforme a Súmula CARF n. 11, vinculante, inexistente prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal:

“Súmula CARF nº 11: . Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)”.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002 Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003 Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004 Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005 Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004 Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995 Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996 Acórdão nº 203-04404, de 11/05/1998 Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003.

Aduz a recorrente a aplicação de dispositivos do CTN que ocorrem sobre a decadência.

Nesse ponto temos o seguinte. o período exigido no auto de infração é de **01/02/1990 a 31/01/1998**.o auto de infração foi lavrado em **31.05.2000**, data em que ocorreu a intimação do contribuinte (e-fl. 03).

Diante do prazo decadencial de cinco anos, estariam decaídos as competências de **de 02/1990 a 05/1995 (inclusive)**, diante do prazo aplicado pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8. São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à Súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN, e que nesse caso, tem-se aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i)* a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou *ii)* a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Inexiste pagamento localizado no presente feito, o que atrai a regra do art. 173, inciso I, do CTN e que no presente processo atinge os efeitos da decadência, haja vista ultrapassar o prazo quinquenal do lançamento fiscal.

Na e-fl 99, em descrição fiscal consta folhas de pagamentos, e comprovantes de recolhimento. Na e-fls. 366 e seguintes, constam o comprovantes de pagamentos, ainda que em rubricas diferentes, podendo atrair a regra do artigo art. 150, §4º, CTN, consoante a Súmula CARF nº 99,

“Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de

cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração”.

Assim, estão decaídos as competências de **02/1990 a 05/1995 (inclusive)**, diante do prazo aplicado pelo art. 150, § 4º, do CTN.

ERRO NA BASE DE CÁLCULO – PREJUDICIAL DE MÉRITO

Quanto à base de cálculo alega a recorrente, erro material na eleição da base de cálculo “de quebra de Caixa”, salário rescisão (sic), e Anuênio (sic), hipóteses de incidência não contempladas no artigo 195, I, da Magna Carta, em sua redação antes da EC 20, qual seja, folha de salários.

Nesse sentido a matéria é prejudicial de mérito, uma vez que não contempla, os casos nulidade do PAF.

Nesse sentido, as causas de nulidades no processo administrativo fiscal se limitam as que estão elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Por sua vez, o art. 60, da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração, onde o recorrente foi intimado e obedecido todos os prazos legais para suas manifestações.

Assim, analiso a questão como se mérito fosse.

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

A autuação refere-se às contribuições previdenciárias patronais, devidas nos termos do artigo 22, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, contribuições sociais devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à

empresa atuada, (contribuição prevista no artigo 20 e obrigação de arrecadar e recolher constante do art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991), contribuições para outras Entidades e Fundos – Terceiros e multas por descumprimento de obrigações acessórias à Previdência Social (financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho- SAT financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências partir de 07/97), e as destinadas aos terceiros (salário educação, INCRA, SEBRAE).

O relatório fiscal de e-fls. 101 assim descreve:

“2- Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

2.1- No período de 0290 a 0298 no confronto da composição do salário de contribuição das folhas de pagamento e o apurado pela empresa, existiram diferenças não identificadas e que foram lançadas e constam dos Relatórios Fatos Geradores e Sintético Geral. Foram consideradas as seguintes rubricas na apuração do salário de contribuição: **Salário, 13. sal. proporcional, DSR-HE, hora extra 50%, hora extra 100%, saldo de salário rec., DSR-H.E. rase, quebra de caixa, anuênio, H.F.. a 50% resc, salário maternidade, férias, 1/3 de férias, aviso prévio trabalhado**”.

Alega a recorrente que teria sido incluído na base de cálculo rubricas indevidas, quais sejam: salário rescisão, anuênio (sic) e quebra de caixa, que hipóteses de incidência não contempladas no artigo 195, I, da Magna Carta, em sua redação antes da EC 20, qual seja, folha de salários.

Nesse sentido, o art. 28, da Lei 8.212/91 entende por salário-de-contribuição a totalidade de rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinado a retribuir o trabalho, qualquer se seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, que pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregado.

Nesse sentido, a decisão de primeira instância, assim se pronunciou:

“título de exemplo, por amostragem, foram analisados os valores da competência 01/92 (fls. 420/446). Nesta competência foram consideradas as verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, constantes da folha de pagamento, totalizando o salário-de-contribuição Cr\$ 5.557.484,76 e, conforme consta da guia de recolhimento da Previdência Social, o Salário -de-Contribuição informado pela empresa totaliza o montante de Cr\$ 5.552.484,76, sendo a diferença exatamente a "Quebra de Caixa" no valor de Cr\$ 5.000,00, lançados pela fiscalização.

Assim, ficou comprovada a improcedência da alegação da defesa quanto ao erro na base de cálculo da notificação. Aliás, a Empresa alega erros de cálculo, mas não demonstra onde estariam estes erros”.

Cabe mencionar que, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou a orientação de que **a contribuição previdenciária incide sobre o adicional de quebra de caixa** (EREsp 1.467.095/PR; AgRg no REsp 1.487.689/SC; AgInt nos EREsp n. 1.400.707/SC).

Quanto aos anuênios, biênios e ou triênios, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição. Isso porque, todos os

pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho compõem a base de cálculo da incidência previdenciária, com exceção das verbas descritas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, a legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento, lavrando-se o auto de infração, e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, independente da ação judicial manejada, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

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".

Assim, verifico que não houve erro na base de cálculo, uma vez que foram constatadas os fatos geradores das obrigações previdenciárias, diante das contribuições lançadas, diferenças de salário de contribuição, apuradas sobre os valores creditados nas folhas de pagamento, no período autuado, devendo ser excluído da base de cálculo o período declarado decadente nesse Acórdão.

DO SALÁRIO MATERNIDADE

Conforme se constata do relatório fiscal a rubrica salário maternidade foi lançada no auto de infração o salário maternidade.

Nesse sentido, o STF no RE 576.967 analisando a matéria afastou, em sede repercussão geral a exigência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É **inconstitucional a**

incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Assim, diante do que foi determinado, afasto a incidência das contribuições previdenciárias sobre a referida rubrica, bem como diante do art. 62 do RICARF, aplicar de forma obrigatória o *decisum* proferido pela Corte Suprema.

DA CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS

A contribuição destinada ao SEBRAE foi instituída pela Lei nº 8.029/1990 (na redação acrescentada pela Lei nº 8.154/1990) que autorizou o Poder Executivo a desvincular o antigo "CEBRAE" da Administração Pública Federal, mediante sua transformação em serviço social autônomo, consoante seu artigo 8º, como adicional das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI. Referida Lei, além de se encontrar em pleno vigor, não liberou da exigência fiscal qualquer tipo de contribuinte, seja ele beneficiário ou não das atividades desenvolvidas pelo órgão, seja micro e pequena empresa, a empresa de médio ou de grande porte, ou mesmo aquelas que já contribuem para as entidades acima mencionadas, pois como adicional, a contribuição atinge exatamente as que estão vinculadas a essas entidades.

Cumprido ressaltar, ainda, que em seu artigo 240, a Constituição Federal ressaltou que, além das contribuições previstas no artigo 195, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, cujo produto arrecadado é destinado a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Neste sentido, é legal a cobrança de adicional às contribuições relativas ao Senai/Sesi, Senac/Sesc, instituída pela Lei nº 8.029/1990 (na redação da Lei nº 8.154/1990), por atender à execução de política de apoio às micro e pequenas empresas desenvolvida pelo SEBRAE. Considerando que legislação que instituiu a contribuição ao SESC/SENAC e SESI/SENAI definiu muito bem o sujeito passivo da obrigação ali estabelecida, não há como entender que a Lei nº 8.154/1990 não teria definido o sujeito passivo da contribuição destinada ao SEBRAE.

Ademais, a legalidade e constitucionalidade da referida exação encontra-se pacificada inclusive no âmbito do judiciário, inclusive no STF no RE - Recurso 396.266 UF/SC.

Nesse sentido, a empresa se caracteriza como comercial, estando sujeita ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC, uma vez que sua atividade se encontra entre aquelas relacionadas, no quadro anexo à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01/05/1943, a que se refere seu art. 577, como vinculadas à Confederação Nacional do Comércio.

Em relação à contribuição ao INCRA, ela foi instituída pela Lei nº 2.613/55, que estabelecia, em seu art. 6º, §4º, a contribuição obrigatória para o então Serviço Social Rural, por parte de todos os empregadores. Esta contribuição se torna obrigatória para as empresas em geral (entidades ou órgãos equiparados, vinculados A. Previdência Social Urbana) para o Custeio da Previdência Social Rural. A contribuição ao INCRA é de 0,2%, devida pelas empresas definidas no art.15, inciso I, parágrafo único da Lei nº 8.212/91.

Assim, constata a ocorrência dos fatos geradores correto o lançamento.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A contribuição do salário-educação, na forma da Lei nº 9.424/96, c/c a Lei nº 9.766/98, como contribuição lastreada nos artigos 149 e 225, § 5º, da Constituição Federal de 1988, sujeita-se a lei complementar de normas gerais, ou seja, ao Código Tributário Nacional.

Entende a recorrente que referida contribuição em 1975, deveria atender o Decreto 1.422/75, ao estabelecido no artigo 43, I, sendo indelegável a competência para a fixação de alíquotas, sem os limites estabelecidos no DL 1.422/75 para disposição desta pelo Poder Executivo, fulcrado no artigo 21, I, tudo da EC 1/69 na sua redação então vigente.

Sem razão a recorrente. Isso porque, em 1964 é criado o Salário-Educação, por meio da Lei nº 4.440/1964, tendo como objetivo a suplementação das despesas públicas com a educação elementar (ensino fundamental), adotando como base de cálculo 2% do Salário Mínimo local, por empregado, mensalmente. Em seguida, em 1965, a alíquota dessa contribuição social passou a ser calculada à base de 1,4 % do salário de contribuição definido na legislação previdenciária e mais tarde, em 1975, por meio do Decreto-Lei nº 1.422/1975 e do Dec. 76.923/1975, novas alterações foram implantadas no contexto do Salário-Educação, passando sua alíquota a ser calculada à base de 2,5% do salário de contribuição das empresas, situação que perdura até os dias atuais. O universo de contribuintes do salário-educação é formado pelas empresas vinculadas à Previdência Social, atualmente definidas como toda e qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas (§ 3º do art. 1º da Lei nº 9.766/1998- informações in <https://www.fnde.gov.br/index.php/financiamento/salario-educacao/sobre-o-plano-ou-programa/entendendo-o-salario-educacao>).

Ademais, o fato gerador da contribuição do salário-educação está devidamente previsto na Lei nº 9.424/96. O Supremo Tribunal Federal já declarou (com força vinculante, eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc*) a constitucionalidade dos dispositivos referentes à contribuição do salário-educação na Lei nº 9.424/96 (art. 15, *caput*, § 1º, incisos I e II e § 3º), superando a sua introdução por meio de Medida Provisória, e sumulou que a cobrança da contribuição do salário-educação no regime da Lei. nº 9.424/96 é constitucional.

Assim, não acolho as argumentos da recorrente.

VERBAS INDENIZADAS

Alega a recorrente a não incidência das contribuições sobre verbas indenizatórias. Ocorre que essas rubricas não foram objetos de lançamento fiscal. Portanto, deixou a recorrente de fazer prova de quais verbas teriam sido incidido as referidas rubricas.

Ademais as verbas incidentes como o terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal, o STF recentemente por meio do RE 1072486., em sede de repercussão geral em alteração do entendimento do STJ, determinou a incidência da respectiva verba:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram: pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por

motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Assim, mantenho as verbas incidentes sobre às referidas rubricas.

ENQUADRAMENTO DA ALÍQUOTA DO SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

No que diz respeito à alegação da recorrente à alíquota da Contribuição GILRAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho), alega a recorrente que haveria nulidade, pois sequer fundamenta as razões pelas quais aplicou a alíquota de 2%, acrescida de 1 ponto de Fator Acidentário de Prevenção.

Para análise do SAT, importante registrar que o FAP, criado pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 impôs sistemática para aumentar ou diminuir as alíquotas de Contribuição das empresas ao seguro de acidente de trabalho (SAT), dependendo do grau de risco de cada uma delas, conforme se dispositivo citado:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Em solução de Consulta n.º 179 - Cosit, de 13 de julho de 2015, a Receita Federal do Brasil assim se pronunciou:

"(...)

O enquadramento das atividades das empresas nos correspondentes graus de risco – leve, médio e grave –, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), encontra-se previsto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Confira-se:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (original sem destaque).

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro 2009, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010, e pela Instrução Normativa nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012, disciplinou, como segue, o enquadramento das atividades da empresa nos correspondentes graus de risco para fins de incidência da contribuição para o GILRAT:

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

[...]

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 57, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

- a) 1% (um por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave;

[...]

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria em questão, conforme se observa da Súmula 351, assim transcrita:

Súmula 351: “A alíquota de contribuição para SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro”.

O presente caso é de enquadramento de grau de risco 2, com alíquota 2%, uma vez que a empresa está registrada no CNAE da empresa 52.44-2, correspondente a “atividades de preponderante da empresa. A recorrente alega que deveria ter sido aplicado o grau de risco 1%, com alíquota 1. Entretanto, não se verifica do seu enquadramento.

Por outro lado, a recorrente alega que o enquadramento do grau de risco deveria ocorrer somente por Lei, e que a Lei 8.212/91 não definiu exhaustivamente os elementos necessários para aplicação da alíquota correspondente à atividade de risco - risco graus leve, médio e grave.

O conjunto de normas vigentes impõe que a definição de risco das atividades deve ser analisada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. A União Federal responsável pelas normas vigentes emite Decretos regulamentadores.

O debate sobre a regulamentação das alíquotas do SAT por meio de Decreto é antigo, e já teve posição pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em meados de 2005, no sentido de que é legal a fixação das alíquotas por meio de Decreto, sendo que as decisões recentes da referida Corte não alteraram o respectivo entendimento, conforme se constata da ementa abaixo transcrita:

"Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). **MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE.** EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

I - O STJ já firmou o entendimento de que é legítima, para o fim de cobrança da contribuição para o SAT, a definição do grau de risco - leve, médio ou grave - mediante decreto, partindo-se da atividade preponderante da empresa.

II - Não se configura divergência entre julgados, quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

III - Agravo interno improvido". (AgInt nos EREsp 1499340 / CE, Min. Rel. Francisco Falcão, S1- Primeira Seção, publicado no DJe em 03/05/2017).

Assim, sem razão a recorrente.

DA APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA E DA MULTA CONFISCATÓRIA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. Isso porque, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória n.º 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea " a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

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".

A súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo [543-C](#), do antigo [CPC](#) de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. [543-C](#), DO [CPC](#). EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. [535, II](#), DO [CPC](#). INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)”. (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização de tributo federal é devida e foi considerada legal.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não acolhendo as alegações de inconstitucionalidade, para no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência dos períodos **02/1990 a 05/1995 (inclusive)**, excluir a rubrica salário-maternidade do lançamento, e manter as demais disposições do crédito fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator