



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.720304/2017-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.323 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2019
Recorrente MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. APRECIAÇÃO VEDADA.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei. O emprego dos princípios constitucionais não autoriza o julgador administrativo a dispensar ou reduzir multas expressas na lei, não havendo desrespeito a estes princípios quando a autuação se pauta pelo princípio da legalidade.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PLANO EDUCACIONAL OU BOLSA DE ESTUDO.

Os valores relativos a plano educacional ou bolsa de estudo não integram o salário-de-contribuição desde que a empresa comprove ter pago o benefício a seus empregados e ter atendido todas as condições estabelecidas na lei de custeio previdenciário.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. TERÇO DE FÉRIAS. RECURSO REPETITIVO STJ.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominadas terço constitucional de férias, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica.

IMPUGNAÇÃO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A apresentação da impugnação pelo Autuado implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos o relator e os conselheiros Wesley Rocha, Virgílio Cansino Gil e Wilderson Botto que votaram por excluir

do lançamento os valores relativos ao terço de férias. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite.- Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos servidores vinculados ao RGPS/INSS, além de valores pagos a prestadores de serviços, pessoas físicas, não incluídos nos arquivos digitais das folhas de pagamento.

De acordo com o Relatório Fiscal, constituem fatos gerados do presente lançamento:

a) As discrepâncias verificadas entre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados constantes das folhas de pagamentos, apresentadas em arquivos digitais no padrão MANAD, vinculados ao RGPS/INSS, e as remunerações declaradas em GFIP, tanto no caso da Prefeitura e Fundos Municipais quanto no caso do Instituto Cândida Vargas (ICV);

b) As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados vinculados ao RGPS/INSS, extraídas das folhas de pagamento apresentadas em arquivos digitais no padrão MANAD, da Prefeitura e Fundos Municipais, de rubricas consideradas pelo sujeito passivo como não integrantes da base cálculo;

c) As divergências verificadas na contribuição dos segurados empregados vinculados ao RGPS/INSS, calculada sobre as bases de cálculo das folhas de pagamento apresentadas em arquivos digitais no padrão MANAD da Prefeitura e Fundos Municipais;

d) A omissão do desconto da contribuição do segurado empregado, verificada nas folhas de pagamento apresentadas em arquivos digitais no padrão MANAD, tanto da Prefeitura e Fundos Municipais como do Instituto Cândida Vargas (ICV);

e) As remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais que prestaram serviços ao Instituto Cândida Vargas (ICV);

f) As diferenças de contribuições destinadas ao GILRAT, verificadas nas GFIPs entregues pelo Instituto Cândida Vargas (ICV), no período de 08/2013 a 12/2014;

g) Os valores registrados, em folhas de pagamento, como pagos a estagiários, caracterizados pela fiscalização como empregados, em face da falta de apresentação da documentação necessária para averiguação do cumprimento dos requisitos da Lei nº 11.788/2008.

Após a impugnação, o lançamento foi julgado procedente e o contribuinte apresentou recurso à este conselho alegando em síntese:

Que houve cerceamento ao direito de defesa uma vez que a decisão guerreada não considerou todos os documentos anexados pelo contribuinte;

Afirma que foram reconhecidos pela fiscalização, recolhimentos excedentes aos valores declarados como devidos em GFIP (quadro II de f. 30 do relatório fiscal), cabendo, assim, o abatimento destes nos créditos eventualmente apurados;

Quanto ao Fundo Municipal de Meio Ambiente, os valores devidos como de segurados (anexo I de f. 3358 a 3377) foram pagos no mês subsequente, sendo desconsiderado pela decisão de primeira instância;

Que existem servidores que não estão vinculados ao RGPS, como por exemplo os servidores efetivos da prefeitura ou cedidos de outros entes e por isso não estão sujeitos ao recolhimento do tributo em questão;

Sobre a suposta omissão de desconto dos segurados, esclarece que estes não foram promovidos em função de os empregados já contribuírem sobre o limite máximo em outros vínculos, junta algumas declarações de contribuição por outra fonte pagadora;

Entende que as rubricas 2125, 2430, 358,359 e 1006 (ajuda de custo para transporte, incentivo de deslocamento e prêmios) uma vez que não ultrapassem o valor de 50% da remuneração mensal, não devem integrar a base de cálculo por força do §2º do artigo 457 da CLT;

Quanto a rubrica das "Bolsas Auxílios", não devem sofrer incidência por se tratar de bolsas de estudo, instituídas em Lei Municipal, sem caráter remuneratório e limitada ao tempo de curso do estudante;

Igual sorte segue a rubrica Remuneração de 1/3 de Férias, uma vez que a contribuição previdenciária não recai sobre o valor adicional recebido pelas férias, não se incorporando à aposentadoria, conforme entendimento atual do STF e do STJ;

Por fim, que a multa de 75% lançada ofende princípios constitucionais como os de razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco sendo apenas cabível a multa máxima de 20% estabelecida no artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR

Da Nulidade

O recorrente argumenta a nulidade alegando que houve cerceamento ao direito de defesa uma vez que a decisão guerreada não considerou todos os documentos anexados.

Sem razão ao recorrente.

Segundo o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, são nulos:

- 1- Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II- Os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo contido no texto legal supra citado, não vislumbra este relator qualquer incidente de nulidade e não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa, na medida em que, estão ausentes os vícios formais que pudessem enseja-los.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, o julgador de primeira instância analisou os documentos anexados e os confrontou com as informações constantes no relatório fiscal entendendo não caber razão ao contribuinte, principalmente por se tratarem de competências/exercícios diversos da autuação.

Assim, rejeito esta preliminar.

NO MÉRITO

Dos recolhimentos excedentes

Segundo consta dos autos, o contribuinte foi devidamente intimado para explicar as discrepâncias entre valores declarados e recolhidos.

Por meio de TIF nº 4 (f. 3354), o contribuinte teve ciência das diferenças encontradas na ação fiscal (Quadro II f. 30), sendo intimado para esclarecer a origem de tais recolhimentos, e, ainda assim, ficou-se inerte.

Logo, sem razão quanto a sua manifestação.

Do Fundo Municipal de Meio Ambiente

O recorrente alega que não houve o aproveitamento de retificações e complementações de recolhimentos de valores referentes ao trabalhadores do FMMA, indicando que no anexo I de sua impugnação constam que tais contribuições foram pagas no mês subsequente através do empenho (nº 450007/2013).

Ocorre que o anexo I mencionado pelo recorrente traz a identificação de trabalhadores sem a respectiva contribuição sobre os valores auferidos e o referido empenho, apenas o registro de pagamentos de tributos patronais pelo FMMA, sem demonstrar a inclusão de referidos trabalhadores.

Logo, sem razão ao recorrente.

Da existência de servidores não vinculados ao RGPS

Afirma o recorrente que no lançamento constam servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, constantes no anexo IV do relatório fiscal" e, à f. 3780, planilha do ICV, relativa a 10/2013, nominando obreiros que seriam servidores federais a ele cedidos.

Ocorre que nas referidas listagens não há a indicação do órgão cedente, do período de cessão e desacompanhadas de quaisquer documentos comprobatórios do vínculo pretendido.

Por outro lado, o recorrente anexa documentos que se referem a períodos anteriores ao do lançamento ora combatido, não servindo como provas a serem acolhidas. Enfim, não houve a efetiva comprovação da existência de vinculação de trabalhadores vinculados a regime próprio de previdência, restando por correta a autuação.

Do atingimento de limite máximo de contribuição

Sustenta o recorrente que o não desconto da contribuição dos segurados, se deu por conta destes já contribuírem, em outros vínculos, pelo limite de contribuição, porém, como já dito na decisão de primeira instância, a autoridade fiscal em seu anexo II de fls. 3385 a 3415, traz o detalhamento dos segurados, constantes nas folhas de pagamento, que não tiveram os competentes descontos previdenciários promovidos, tendo o recorrente apresentou justificativa de apenas 3 segurados alegando não ter obtido sucesso na busca das comprovações junto as outras fontes pagadoras.

Logo, não restou comprovada as alegações do recorrente.

Da rubricas que não ultrapassam 50% da remuneração

Quanto a alegação de não incidência de contribuição sobre rubricas que não ultrapassam 50% da remuneração, não há amparo legal que sustente tais argumentações, não estando esta hipótese contida no 28, § 9º, da Lei 8.212/91, como também não houve demonstração da natureza indenizatória dos valores.

Da Bolsa de Estudo

O recorrente apenas menciona a Lei Municipal que institui o programa, porém não comprovou o cumprimento dos requisitos básicos para o recebimento do benefício, constantes inclusive na referida lei.

Do Terço de Férias

No que tange ao terço de férias, cumpre citar, também, o Resp 1230957/RS, julgado como recurso representativo de controvérsia, que deve ser reproduzida pelos conselheiros, posto que definitiva no âmbito do STJ, pelo qual decidiu-se que não incidiria contribuição previdenciária sobre o terço de férias e que incidiria sobre o salário maternidade, conforme tem sido decidido neste CARF:

“TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. HORAS EXTRAS.

De acordo com a Lei nº 8.212/1991, art. 28, §2º, incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O Superior Tribunal de Justiça - STJ também se manifestou pela incidência da contribuição sobre essa verba no julgamento do Recurso Especial - REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos. Incide contribuição previdenciária sobre o salário-paternidade, entendimento expresso na Solução de Consulta nº 122/2015 emitida pela Coordenação Geral de Tributação - COSIT. Incide contribuição previdenciária sobre as horas extras e respectivo adicional, por se tratar de verba paga em retribuição pela prestação do trabalho. O STJ também já decidiu nesse sentido no julgamento do Recurso Especial - REsp 1.358.281.”

(Acórdão nº 2402-006.660, de 03/10/2018)

Ademais, acerca do REsp 1230957/RS, há de se salientar que o Recurso Extraordinário interposto pela PGFN se encontrava sobrestado somente até o julgamento do RE 593068 (tema 163 da Repercussão Geral), nos seguintes termos:

“Como o tema que ora se discute, apesar de similar ao RE 593068/SC, não é idêntico, pois, enquanto naquele o sujeito passivo está submetido a regime próprio de previdência social, no caso em tela é integrante do regime geral de previdência social, o feito foi admitido com fulcro no art. 543-A, § 2º, do CPC e encaminhado ao Supremo.

Analisando o feito, o então relator, Min. Luiz Fux entendendo que a questão discutida na espécie seria idêntica à tratada no citado RE 593068 RG/SC, determinou, nos termos do art. 328, parágrafo único do RISTF, a devolução dos autos a esta Corte para fins de sobrestamento até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal.

Assim, diante da decisão do STF no sentido de que o tema versado nos presentes autos é uníssono com o tratado no RE 593068 RG/SC, cuja matéria teve repercussão geral reconhecida, determino o sobrestamento do presente recurso extraordinário até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito aludido feito, nos termos do artigo 328-A do RISTF.”

Ocorre que, em 11/10/2018, o STF concluiu pela não incidência de contribuições previdenciárias nas parcelas discutidas no RE 593068 (tema 163 da Repercussão Geral), proferindo a seguinte decisão de julgamento, com ata de julgamento publicada em 22/10/2018:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.10.2018.”

Portanto, entendendo haver incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional férias, assiste razão ao recorrente, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias.

Da Multa de 75%

Insurge-se o contribuinte contra a aplicação da multa de 75% argumentando ser de caráter confiscatório sua aplicação.

Ocorre que referida multa tem previsão legal e deve ser aplicada nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata conforme se depreende do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na redação dada pela Lei nº 11.488/07):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Já a aplicação de multa de 20% com base no art. 61 da Lei 9.430/96, só ocorre nos casos de recolhimento espontâneo com atraso e não nos de lançamento de ofício.

Ante ao exposto voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e no mérito Dar Provimento Parcial ao recurso para excluir do levantamento os valores relativos ao Terço de Férias.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Cleber Ferreira Nunes Leite.- Redator Designado

Divirjo do ilustre relator, exclusivamente sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, tendo em vista decisão do STJ, em recurso repetitivo, ainda não transitado em julgado.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 1.230.957, julgado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), consolidou o entendimento da não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas.

A vinculação ao decidido na sistemática dos recursos repetitivos, contudo, demanda decisão definitiva de mérito (Regimento Interno do CARF, art. 62).

O REsp 1.230.957 não transitou em julgado, por ter sido sobrestado devido ao reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por paradigma o RE nº 593.068/SC, a tratar da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade (Tema 163/STF).

Além disso, a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas e gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal é objeto de repercussão geral no RE nº 1.072.485/PR, pendente de julgamento (Tema 985/STF).

Portanto, o terço constitucional integra a base de cálculo das contribuições, conforme já decidido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 214, §4º, DO DECRETO nº 3048/99.

A remuneração de férias e seu respectivo adicional de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal possuem natureza remuneratória e, nessa condição, integram o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuições previdenciárias, nos termos expressos no §4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

IMPOSSIBILIDADE DE OBSERVÂNCIA DE DECISÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO. Nos termos art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 343 de 09 de junho de 2015, enquanto não transitado em Julgado decisão do STJ acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre um terço de férias, aviso prévio Fl. 13 do Acórdão n.º 2301-006.167 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária Processo nº 11070.721119/2011-73 indenizado e 15 primeiros dias do auxílio doença ou auxílio acidente, não se pode afastar regra expressa do Decreto 3048/99 quanto à incidência de Contribuições Previdenciárias.

(...) Acórdão 9202006.464, de 30 de janeiro de 2018.

Do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite