



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.001292/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.153 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente RÁDIO INCONFIDÊNCIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária a título de cota patronal sobre o adicional de 1/3 de férias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Wesley Rocha (relator), que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Cesar Macedo Pessoa.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa - Redator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.153 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15504.001292/2009-41

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de *RÁDIO INCONFIDÊNCIA LTDA.*, relativo às contribuições devidas para a Seguridade Social, da parte da empresa, referente aos valores de contribuições destinadas a Outras Entidades ou Fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, relativo às competências compreendidas, entre 01/2004 a 12/2004, com valor consolidado em 30 de janeiro de 2009.

Conforme o relatório fiscal, verificam-se os valores recebidos pelos segurados empregados a título de férias e 1/3 de férias, rubricas 44 e 78, respectivamente, sem o recolhimento devido das contribuições previdenciárias.

Com isso, a recorrente teria sido questionada por não recolher as verbas devidas ao INSS em virtude da concessão de férias de seus funcionários.

Após ter sido julgada improcedente a impugnação apresentada, a recorrente indica em seu Recurso Voluntário de e-fls. 73 e seguintes, suas irresignações:

- i) Preliminar de cerceamento do direito de defesa: entende que não foi possível identificar de forma correta os valores lançados, alegando que que não foram apontados de maneira clara e inequívoco, quais foram os recolhimentos que estavam em desacordo com o Lei,
- ii) No mérito alega que houve erro na interpretação do fisco no lançamento referente ao objeto de lançamento quanto ao gozo de férias que abarcariam parte de dois meses, ou seja, quando um funcionários entra em férias em um mês e retorna em outro. Alega que nos casos de início e término de férias em um mesmo mês não gera qualquer dúvida. Enfrenta o mérito quanto ao lançamento de férias.

Por fim, pede a procedência do Recurso Voluntário.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA ALEGAÇÃO DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega a recorrente que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi possível identificar nos cálculos os valores corretos no auto de infração, ou identificar elementos constantes ou quais foram as inconsistências que geraram o questionamento. Alega que Não cabe a Fazenda questionar de forma genérica o falta de pagamento de determinado tributo ou taxa sem apontar as inconsistências que geraram o falto de pagamento.

Nesse sentido, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às 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 conseqüência.

§ 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".

Já 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 *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em cerceamento do direito de defesa, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DA AUTUAÇÃO SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

O debate gira em torno do não recolhimento sobre verbas devidas ao INSS em virtude da concessão de férias de seus funcionários a cargo da empresa.

Segundo consta do AI, para a apuração dos montantes de remuneração dos segurados empregados foram analisadas folhas de pagamento e as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social- GFIP. Com isso, as informações prestadas na GFIP são consideradas instrumento de confissão de dívida, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei 8.212/1991, bem como do artigo 225, § 1º, do Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 8.212/1991:

“Artigo. 32 (...)

§2 A declaração de que trata o inciso IV **constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário**, e suas informações comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários”.

Decreto nº 3.048/1999

Art. 225. (...)

§ 1º **As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social,** comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

A decisão de piso assim se pronunciou:

Ao tomar como exemplo o discriminativo remuneratório da jornalista Deborah de Oliveira Rajão, presente na citada folha de pagamento, percebe-se, por meio de simples cálculos aritméticos, que as rubricas 42 - férias no próximo mês - e 77 - 1/3 de férias no próximo mês não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária no mês em que foram pagas ao segurado empregado, consoante manifestação do impugnante.

O contribuinte reconheceu como base de cálculo da contribuição previdenciária o montante de R\$1.419,35 - soma das rubricas 1, 41, 76 e 257 - e sobre tal valor foi arrecadada, mediante desconto da respectiva remuneração, a contribuição devida pelo segurado empregado, no total de R\$156,12, soma das rubricas 3 e 82, a qual é resultado da aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre a base de cálculo. Para espancar quaisquer dúvidas, apresenta-se a seguinte tabela:

Folha de pagamento 07/2004

Segurado empregado	Rubricas de créditos	R\$	Rubricas de descontos	R\$
Deborah de Oliveira Rajão	1 Horas normais	302,88	3 INSS	46,64
	9 1ª parcela 13º	578,22	30 IRRF férias	1,12
	41 Férias no mês	746,49	43 Adiantamento conf	1.960,59
	42 Férias no próxi	373,24	82 INSS férias	109,48
	76 1/3 férias no m	248,83	178 Contrib. Sind. Jo	8,26
	77 1/3 férias no p	124,41		
	257 Função gratific	121,15		
	Total proventos	2.495,22		
	INSS até o limite	1.419,35		

Ora, se as rubricas 42 - férias no próximo mês - e 77 - 1/3 de férias no próximo mês não integraram a base de cálculo da contribuição previdenciária na competência 07/2004 e, conforme salientado pelo impugnante em sua defesa, as rubricas 44 - férias pagas no mês anterior - e 78 - 1/3 de férias pagas no mês anterior foram classificadas como não incidentes para fins de compor a base de cálculo do tributo em questão, está claro que o contribuinte, em momento algum, considerou tal remuneração para fins de tributação.

Ocorre que o relatório fiscal de e-fls. 18/21 indica lançamento de um terço de férias e férias proporcionais (diferenças) do período analisado:

- 1.1 Contribuições destinadas Terceiros incidentes sobre pagamentos feitos aos segurados empregados a título de férias e um terço de férias rubricas 44 e 78.
- 2- O período de lançamento do débito é 01/2004 a 12/2004.
- 3- - Anexo 1 Constam os valores referentes as férias , um terço de férias, nome do segurado e competência

Na e-fls. 21 está discriminado a relação dos empregados e os recolhimentos que deveriam ter sido efetuados.

Verificando o auto de infração existem períodos que foram recolhidos e outros não (e-fls. 42 e seguintes), são esses valores que a recorrente contestou em sede de primeira instância e em seu recurso, senão vejamos:

Primeiramente insto considerar que o exemplo é típico de um funcionário que gozou férias, porte em um mês e porte noutro, doí o presunção que, de fato, é está a situação que origina a dúvida do entidade fazendária. já que está não se manifestou acerca de nenhuma outra hipótese concreto.

(...)

Eis o equívoco basilar tais rubricas não integram de fato a base de cálculo por único motivo: legalmente não tinha que integrá-la

O art. 214, §14º do Decreto 3.048/99 que “Aprovo o Regulamento do Previdência Social, e dá outros providências” diz o seguinte:

§ 14. A incidência da contribuição sobre a remuneração das férias ocorrerá no mês a que elas se referirem, mesmo quando pagas antecipadamente na forma da legislação trabalhista.

Desnecessário qualquer consideração pois o lei é de uma clareza solar. Os pagamentos relativos ao INSS decorrentes de antecipação de férias são devidos no mês em que deveriam ser pago os salários e não no mês em que estes foram antecipados.

No que diz respeito às verbas sobre terço de férias entendo não ser devida a verba da contribuição previdenciária, em razão dos precedente apontados no poder judiciário e no próprio CARF.

Ressalta-se que o STF, em julgamento realizado no dia 31/08/2020, apreciando o Tema nº. 985 de repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso da União assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas. Entretanto, ainda pende de decisão transitada em julgado, em razão de oposição de embargos de declaração.

Por outro lado, em sentido contrário, o STJ se pronunciou de forma diversa em recurso julgado pelo rito dos recursos repetitivos, e que vem sendo aplicado às demais decisões da Corte Superior, conforme ementa *in verbis*:

"Ementa TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS, NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTADO, E ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO O RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS.

APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO EGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Tanto no que diz respeito ao valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, assim como no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, restou pacificada a jurisprudência desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS

submetido ao rito do art. 543C do CPC, no sentido de que tais verbas não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

II. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "[a] questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014). IV. Agravo Regimental improvido".

AgRg no REsp 1353974 / RN AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/02419678 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151) Órgão Julgador T2 SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2014. Grifou-se.

Diante do resultado no Recurso Especial 1.230.957/RS submetido ao rito do art. 543-C, do antigo CPC, O STJ entendeu que no tocante à incidência de contribuição previdenciária em relação ao auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas, adicional de férias indenizadas e aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, não haveria incidência das contribuições.

Consoante a necessidade de aplicar as decisões de acordo regimento interno desse Conselho, afasto a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e férias proporcionais.

Nesse sentido, tendo em vista que ainda não transitou em julgado a decisão do STF, já que ainda pende decisão de embargos de declaração, aplico a interpretação dada pelo STJ de não incidência de contribuição sobre essas rubricas.

Conclusão

Diante do exposto, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, não acolhendo a preliminar, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, para afastar incidência de contribuições previdenciárias sobre o 1/3 de férias e férias proporcionais

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo César Macedo Pessoa, Redator designado.

Não obstante os argumentos colacionados no voto vencido, dirijo do Relator, no mérito, posto que a jurisprudência invocada para dar provimento ao recurso está superada por jurisprudência superveniente, do STF, que fixou a seguinte tese acerca da matéria, no julgamento do RE nº 10072485:

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, vencido o

Ministro Edson Fachin. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. Falaram: pela recorrente União, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora da Fazenda Nacional; e, pela interessada Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT, o Dr. Halley Henares Neto e o 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.

Em que pese haver pendência do julgamento de embargos declaratórios, não vislumbro factível a aplicação de jurisprudência atualmente superada, e que afirma a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Conclusão

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa

Redator