



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.731721/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.089 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2021
Recorrente AUTO OMNIBUS FLORAMAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIOS.

Eventuais vícios no Mandado de Procedimento Fiscal não são aptos a invalidar o lançamento realizado em conformidade com os ditames legais.

VERBAS DISCRIMINADAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ADICIONAL AO AVISO PRÉVIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

A Constituição Federal prevê a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Cabe, então, perquirir a natureza jurídica da verba para concluir pela composição da base de cálculo.

ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus da prova quanto a fato extintivo ou modificativo de lançamento tributário regularmente constituído.

ABONO.

ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Não cabe ao CARF a análise de confiscatoriedade da multa por falta de competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.998/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento parcial apenas para excluir da base de cálculo do lançamento os pagamentos efetuados a título de Abono Especial, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Luís Henrique Dias Lima, Marcelo Rocha Paura, Márcio Augusto Sekeff Sallem, e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini. Ausente o conselheiro Francisco Ibiapino Luz, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão (fls. 163 a 183) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.029.287-9, lavrado em 19/12/2012, no valor total de R\$ 231,55, referente às contribuições devidas à seguridade social, correspondente a outras entidades e fundos, incidentes sobre a verba "Indenização Cláusula 50 CCT" e " e "Abono Especial – Cláusula 64", dispostas em Convenção Coletiva.

Auto de Infração às fls. 11 a 17.

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 30/09/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo o Auditor Fiscal Autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, não há que se falar em nulidade da autuação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO (MPFF). PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) é a ordem específica dirigida ao auditor-fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure o procedimento fiscal de fiscalização, relativo às contribuições administradas pela RFB.

O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme legislação em vigor, podendo ter o seu prazo de validade prorrogado tantas vezes quantas necessárias.

Sua validade pode ser consultada na *internet* ou em uma unidade da Receita Federal do Brasil.

CONVENÇÃO COLETIVA/ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI.

As Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

MULTA DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

A incidência e o valor das multas correspondentes ao descumprimento de obrigações principais e acessórias no campo previdenciário encontram-se normatizadas na Lei nº 8.212/91, que contempla todos os aspectos da hipótese de incidência tributária, competindo à autoridade fiscal, em respeito ao princípio da legalidade, obedecer ao ordenamento das normas legais de regência.

A multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao qual faz referência o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, aplica-se ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias a partir da competência 12/2008.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 30/09/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. EXCLUSÕES LEGAIS.

Entende-se por salário de contribuição, para o segurado empregado e contribuinte individual, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Arts. 22, I e 28, I, da Lei 8.212/91.

Em relação às contribuições previdenciárias, somente as exclusões arroladas exaustivamente na legislação não integram o salário de contribuição.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 29/06/2018 (fl. 190) e apresentou recurso voluntário em 31/07/2018 (fls. 193 a 224) sustentando: a) natureza remuneratória da verba; b) nulidade por vício no mandado de procedimento fiscal e falta de fundamentação dos autos de infração; c) natureza indenizatória das verbas; d) multa confiscatória.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, no entanto, deve ser parcialmente conhecido conforme análise da matéria abaixo.

Do conhecimento do recurso voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Nulidade do Auto de Infração – vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e falta de motivação

O contribuinte alega vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF porque já teria decorrido seu prazo de validade violando o devido processo legal e nulidade dos Autos de Infração por falta de motivação.

No tocante à alegação de vício no Mandado de Procedimento Fiscal por decurso de prazo, sem razão o contribuinte.

Eventuais vícios no Mandado de Procedimento Fiscal não são aptos a invalidar o lançamento realizado em conformidade com os ditames legais.

O lançamento realizado com base em MPF que não obedece ao prazo de validade estipulado, ou que contenha outro vício, não gera a nulidade do lançamento, que consistente em atividade vinculada e obrigatória – art. 142 do CTN.

O devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação que se lhe pesa, possa exercer a sua defesa plena, fato que não ocorreu na lavratura do presente lançamento.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse ponto, rejeito a nulidade suscitada pelo recorrente.

2. Da Natureza das parcelas

Sustenta o contribuinte que a parcela “Indenização Cláusula 50 CCT” possui natureza indenizatória e sobre ela não deve incidir as contribuições lançadas em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal consolidado no RE n.º 565.160 – Tema 20.

Alega ainda que o CARF já teria julgado processo administrativo lavrado contra o mesmo contribuinte onde concluiu pela natureza indenizatória da verba (Processo n.º 15504-019245/2009-53).

Quanto ao processo indicado pelo recorrente, observa-se que, apesar do Auto de Infração ter se incluído também as mesmas verbas aqui lançadas, o contribuinte se insurgiu tão somente quanto à verba de Abono de Férias e apenas esta foi analisada.

Veja-se:

O auto de infração em exame compõe-se de várias rubricas pagas a título de abonos, gratificações e verbas relativas a reclamações trabalhistas aos segurados empregados e já descritas no relatório deste voto.

A recorrente em suas razões insurge-se apenas quanto à verba paga a título de “Abono de Férias”. Assim, em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972, onde somente será conhecida a matéria expressamente impugnada, com exceção das matérias que podem ser conhecidas independentemente de impugnação, como a decadência, deixo de me manifestar sobre as demais rubricas constantes do lançamento, tendo-se como aceitas pelo sujeito passivo:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Portanto, sem razão o recorrente nesse ponto.

A Constituição Federal prevê a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social e pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada; incidindo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício – arts. 149 e 195.

No plano infraconstitucional, a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, instituiu as contribuições à seguridade social a cargo do **empregado e do trabalhador avulso** com alíquotas de 8%, 9% ou 11% (art. 20); e a cargo do contribuinte **individual e facultativo** com alíquota de 20% (art. 21) - ambas sobre o salário-de-contribuição.

Outrossim, instituiu as contribuições a cargo da **empresa com alíquota de 20%** sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; e para o **financiamento dos benefícios previstos nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 e aqueles 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, tendo alíquotas de 1%, 2% ou 3% (art. 22).

A empresa, portanto, é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais.

As contribuições destinadas a Terceiros possuem identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias e devem seguir a mesma sistemática¹, a teor do que dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.457/2007.

No caso, o fato gerador são as parcelas "Indenização Cláusula 50 CCT" e "Abono Especial – Cláusula 64" pagas aos empregados por força de cláusulas contidas em Convenção Coletiva de Trabalho, celebrada entre os Sindicatos Patronal e Profissional e Adendo ao Acordo Coletivo Judicial.

O parágrafo do 9º, alínea "e", item "7", do art. 28 da Lei nº 8.212/91 elenca, entre as verbas que não integram o salário de contribuição, aquelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Quanto à verba "Indenização Cláusula 50 CCT" assim dispõe a Convenção Coletiva (fl. 88):

50 - AVISO PRÉVIO

Concede-se ao empregado, além do aviso prévio previsto em lei, mais um dia para cada 05(cinco) anos de vigência do contrato de trabalho, independentemente de sua idade.

A Constituição Federal, art. 7º, XXI, não restringe o aumento do prazo do aviso prévio, e a CLT (art. 487, § 1º), garante que este prazo integra o tempo de serviço.

Havendo norma coletiva que estabeleça prazo de aviso maior que o previsto constitucionalmente, deve ser computado para fins de integração como tempo de serviço do empregado. Este entendimento está consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 367 do TST:

OJ 367. AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS.

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

¹ TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS (SISTEMA S E OUTROS). IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO, QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições destinadas a terceiros (sistema S e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por esta Corte como de caráter indenizatório. Precedentes: AgInt no REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 6.5.2020 e AgInt no REsp. 1.825.540/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1.4.2020.

2. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e o terço constitucional de férias.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1714284/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/12/2020)

Representa, pela leitura da cláusula, um adicional por tempo de serviço calculado com base no salário pago ao empregado.

Devem, portanto, ser mantidos como base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que não representam ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário.

Nesse mesmo sentido, entende o CARF que, *“tendo em vista que de acordo com a lei, só os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, ou seja, decorrentes de lei, não integram o salário de contribuição. Neste caso, as parcelas constantes do auto de infração, integram o salário de contribuição dos segurados da previdência social, sendo devida a contribuição previdenciária patronal sobre as mesmas”* (Acórdão n.º 2301-007.230, Sessão de 2 de junho de 2020).

Já a cláusula 64 assim menciona (fl. 91):

64 – ABONO ESPECIAL

As empresas pagarão um abono especial, sem reflexos e desvinculado da remuneração, no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para motocristas e despachantes e de R\$100,00 (cem reais) para os cobradores e demais empregados.

64.1 O abono especial será pago de uma só vez juntamente com o pagamento do salário do mês de março/2008.

Ou seja, trata-se de um abono não vinculado ao valor da remuneração e, conforme fundamentação, supra citada, estando expressamente desvinculado, não integra o salário de contribuição.

Portanto, o recurso deve ser parcialmente provido para que as verbas pagas a título de Abono especial, previstas na Cláusula 64 da Convenção Coletiva, sejam excluídas da base de cálculo do lançamento porque não integram o salário de contribuição.

3. Multa confiscatória

Sustenta o contribuinte que a multa aplicada possui caráter confiscatório.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o Enunciado da Súmula n.º 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

Nesse sentido é o Enunciado n.º 4 da Súmula do CARF:

Súmula CARF n.º 4: 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.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

As contribuições destinadas à previdência social pagas com atraso estão sujeitas à multa automática e aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

Nesse ponto, sem razão o contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento os pagamentos efetuados a título de Abono Especial.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira