



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720086/2015-45
ACÓRDÃO	1001-003.795 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALIPLASTIC 494 COMERCIO DE PAPEL E PLASTICO EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, com base na impossibilidade de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, da contribuinte, tem efeitos a partir do próprio mês em que incorrida.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO REFLEXO AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Apesar de não incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária o reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio, por possuir natureza remuneratória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário não devendo incidir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 14-64.806, proferido em 23 de Março de 2017, pela 3ª Turma da DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A DRF de Niterói- RJ lavrou o Auto de Infração- Contribuição Previdenciária da Empresa e Contribuição Destinada a Outras Entidades e Fundos no dia 13/abril/2015, cujos dados seguem abaixo e-fls. 5/39.

Posteriormente, a DRF de Niterói- RJ elaborou o Relatório Fiscal em face da Contribuinte no dia 27/abril/2015, cujos teor segue abaixo em síntese, e-fls. 40/47:

“(…)

INTRODUÇÃO

1 O presente relatório fiscal é parte integrante do processo em epígrafe e se refere aos seguintes Autos de Infração (AI):

1.1 Auto de Infração (Obrigação Principal): DebCad n.º 51.072.822-7 >> Débitos de contribuições sociais patronais (discriminadas abaixo) devidas à Seguridade Social e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações à Previdência Social – GFIP. As contribuições se

encontram elencadas no corpo do presente relatório e demonstrativos anexos, com seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas aplicadas. Valor consolidado: R\$ 50.035,21 Contribuições Patronais (a cargo da empresa):

- contribuição para o FPAS (Fundo da Previdência e Assistência Social);
- contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

1.2 Auto de Infração (Obrigação Principal): DebCad n.º 51.072.823-5 >> Refere-se a créditos de contribuições sociais patronais destinadas aos Terceiros (discriminados abaixo), os quais se encontram elencados no corpo do presente relatório e demonstrativos anexos, com seus respectivos fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas aplicadas. Valor consolidado: R\$ 10.550,13 Destinação das Contribuições Sociais para Terceiros (outras entidades ou fundos):

- FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (Salário Educação);
- INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária;
- SESC – Serviço Social do Comércio;
- SENAC– Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial; e
- SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa.I – INTRODUÇÃO

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

2. Durante o procedimento fiscal, a fiscalização formalizou, por meio do processo administrativo nº. 15540.720066/2015-74, a REPRESENTAÇÃO PARA EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL, que culminou com a emissão do Ato Declaratório Executivo – ADE nº. 13 de 06/03/2015, publicado no DOU em 12/03/2015; tendo em vista o não atendimento de intimação para fornecimento de informações sobre movimentação financeira, de acordo com o parágrafo II, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; assim como, a escrituração do Livro Caixa não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, de acordo com o parágrafo VIII, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

2.1 A exclusão do SIMPLES produziu efeitos a partir de 01/01/2010, conforme o disposto no parágrafo 1º, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

DO EFEITO DAS GFIP ENTREGUES ANTES DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

3. A indicação de optante pelo SIMPLES constante nas GFIP entregues pelo contribuinte antes de ser excluído do Simples Nacional, implica tão somente, considerar as remunerações dos segurados declaradas nas GFIP como fatos geradores das contribuições desses segurados, não se reputando declarados como fatos geradores das contribuições a cargo da empresa; por este motivo lavramos os presentes Autos de Infração com o intuito de exigir as contribuições

patronais, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas e não recolhidas pelo contribuinte até a presente data.

(...)

FATOS GERADORES

5. O pagamento, aos segurados empregados, de verbas remuneratórias.

6. O pagamento, aos segurados contribuintes individuais (pessoa física sem vínculo empregatício e os sócios gerentes), pelos serviços prestados.

(...)

DO ENCERRAMENTO

18. É oportuno destacar, que no ato de encerramento da fiscalização foram devolvidos ao sujeito passivo todos os documentos originais e livros apresentados durante a fiscalização.

(...)”.

Da Impugnação da Contribuinte

Noticiou a Contribuinte que o Auto de Infração lavrado em face da empresa, almeja o recolhimento de contribuições previdenciárias patronais incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, consubstanciadas nos seguintes DEBCAD's: a. DEBCAD n°. 51.072.822-7: refere-se à cota patronal, no importe de R\$ 50.035,21 (cinquenta mil trinta e cinco reais e vinte e um centavos); b. DEBCAD n°. 51.072.823-5: refere-se às contribuições devidas pela empresa e destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no importe de R\$ 10.550,13 (dez mil quinhentos e cinquenta reais e treze centavos).

Aduziu que a lavratura da presente autuação se deu em decorrência da formalização da exclusão de ofício da empresa em relação ao Simples Nacional, regime de tributação ao qual estava submetida, que se deu através do Ato Declaratório Executivo ADE n°. 13, publicado em 12.03.2015, com efeitos a partir de 01.01.2010, sem que o motivo para sua exclusão tenha efetivamente ocorrido em momento anterior à data da infração capitulada no artigo 29 da Lei Complementar n°. 123/2006.

Asseverou que o Auto de Infração se refere a todo o exercício de 2010, e que a notificação do lançamento só aconteceu em 28.04.2015, desta feita, tem-se que a decadência fulminou a pretensão fazendária de arrecadar tributos já extintos no período de janeiro a março de 2010, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Afirmou que os levantamentos relativos à diferença das informações constantes em GFIP e as Folhas de Pagamento, são relativas às verbas rescisórias "Aviso Prévio Indenizado" e "13º

Salário Indenizado", remunerações que não incidem contribuições previdenciárias, conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Sustentou que é inadmissível o Auto de Infração, vez que está consubstanciado em provas manifestamente ilegais, ainda assim não merece prosperar a referida cobrança tendo em vista a irretroatividade dos efeitos Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, em face da ora Impugnante.

Pontuou que não está a combater o ADE nº. 13/2015, mas sim os efeitos retroativos dele oriundos, tendo em vista que a capitulação legal que culminou na exclusão do Simples não se trata de infração cometida em tempo pretérito e sim, a partir do momento em deixou de prestar as informações devidas.

Ressaltou que tendo em vista que a notificação do presente lançamento se deu em 28.04.2015 tem-se que decaiu o direito do Fisco de proceder ao lançamento referente às competências janeiro a março de 2010.

Pleiteou que seja julgado procedente a Impugnação da irretroatividade dos efeitos da ADE nº. 13, de 06.03.2015; que seja reconhecida, a decadência relativa ao período de janeiro a março de 2010, tendo em vista que a notificação do lançamento apenas se deu em 28.04.2015, maculando, pois, a pretensão fazendária em relação ao período apontado; que seja excluído o levantamento FG - DIFERENÇA FP X GFIP, por consignar tão somente verbas rescisórias sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias em face do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no rito dos Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 14-64.806- DRJ/RPO

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 444/462).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 467/503), destacando, em síntese, que:

“ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA 3ª TURMA, DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO - SP

Processo nº 15540.720.086/2015-45

Acórdão nº 14-64.806

ALIPLASTIC 494 COMÉRCIO DE PAPEL E PLÁSTICO LTDA-ME., já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, por seu advogado que ao final subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria interpor o presente

RECURSO VOLUNTÁRIO

em face do r. Acórdão de nº 14-64.806, proferido por esta 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto, do qual foi intimado em 28 de novembro de 2017 (Documento 01), o qual houve por bem julgar improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente. Ocorre, todavia, que em consonância ao quanto far-se-á ampla e documentalmente demonstrado no presente recurso. É, pois, o que se passa a demonstrar.

Requer-se, pois, após o regular processamento da presente interposição, sejam os autos remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, onde, confia-se, serão acolhidos os argumentos tecidos nas razões em anexo para que se julgue totalmente improcedentes as autuações combatidas.

Por fim, desde já protesta pela realização de sustentação oral das razões recursais, quando do julgamento do presente Recurso.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

(...)

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: Aliplastic 494 Comércio de Papel e Plástico Ltda.-ME

Recorrida: 3ª Turma da DRJ/RPO

Processo nº. 15540.720.086/2015-45

Acórdão nº. 14-64.806

Egrégio Conselho,

Colenda Câmara,

Ilustres Julgadores,

I – BREVE HISTÓRICO FATICO

1. Cuida-se de Auto de Infração lavrado em face da ora Recorrente, almejando o recolhimento de contribuições previdenciárias patronais incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, consubstanciadas nos seguintes DEBCAD's:

- a. DEBCAD nº. 51.072.822-7: refere-se à cota patronal, no importe de R\$ 50.035,21 (cinquenta mil trinta e cinco reais e vinte e um centavos);
- b. DEBCAD nº. 51.072.823-5: refere-se às contribuições devidas pela empresa e destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), no importe de R\$ 10.550,13 (dez mil quinhentos e cinquenta reais e treze centavos).

2. A lavratura da presente autuação se deu em decorrência da formalização da exclusão de ofício da empresa em relação ao Simples Nacional, regime de tributação ao qual estava submetida, que se deu através do Ato Declaratório

Executivo ADE nº. 13, publicado em 12.03.2015, com efeitos a partir de 01.01.2010, sem que o motivo para sua exclusão tenha efetivamente ocorrido em momento anterior à data da infração capitulada no artigo 29 da Lei Complementar nº. 123/2006.

3. Por sua vez, tendo em vista que o Auto de Infração se refere a todo o exercício de 2010, e que a notificação do lançamento só aconteceu em 28.04.2015, tem-se que a decadência fulminou a pretensão fazendária de arrecadar tributos já extintos no período de janeiro a março de 2010, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, os levantamentos relativos à diferença das informações constantes em GFIP e as Folhas de Pagamento, são relativas às verbas rescisórias “Aviso Prévio Indenizado” e “13º Salário Indenizado”, remunerações que não incidem contribuições previdenciárias, conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

5. Isto posto, foi interposta a competente Impugnação, a qual para sua surpresa, teve seu provimento negado, tendo sido julgada improcedente. Veja-se:

(...)

6. Todavia, por discordar das conclusões alcançadas pela 3ª Turma da DRJ/RPO, traz a Recorrente as suas razões recursais que, uma vez apreciadas, certamente conduzirão à fulminação completa das autuações.

II – PRELIMINARMENTE

II. I – DA TEMPESTIVIDADE

7. Sendo certo que a Recorrente somente tomou ciência do teor do Acórdão ora recorrido, no dia 28 de novembro de 2017 (terça-feira), e sabendo-se que os prazos apenas se iniciam em dias de expediente normal da RFB, bem como que são contínuos, excluindo-se o dia de início, mas incluindo-se o dia do vencimento (art. 5º, Parágrafo único, do Dec. 70.235/72 e art. 9º, Parágrafo único, do Dec. 7.574/11), tem-se que o trintídio recursal se iniciou apenas no dia 29 de novembro de 2017 (quarta-feira).

8. Assim sendo e dispondo a Recorrente de 30 (trinta) dias para manejar o presente recurso (art. 33, do Dec. 70.235/72 e art. 68 do Dec. 7.574/11), o prazo recursal somente findará no dia 28 de dezembro de 2017 (quinta-feira), o que atesta a tempestividade de sua interposição, na data de hoje.

III. – DO DIREITO

III.1. – DA IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

9. Em que pese o respeito a decisão ora recorrida, a mesma não deverá prosperar!

10. Isso porque, conforme aduzido em sua peça de defesa inaugural, o Auto de Infração, está consubstanciado em provas manifestamente ilegais, logo a decisão recorrida, também não merece subsistir, visto que não merece prosperar a referida cobrança tendo em vista a irretroatividade dos efeitos Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, em face da ora Recorrente.

11. Relembre-se que, através da emissão do Ato Declaratório Executivo – ADE nº. 13, de 06.03.2015, a empresa foi formalmente excluída do Simples Nacional, por enquadramento na hipótese do artigo 29, inciso II, da Lei Complementar nº. 123/2006, in verbis:

(...)

12. Desse modo, ocorre que a exclusão do SIMPLES não se operou em razão de fato que possuiu data específica para que seja procedida a sua exclusão, e sim pela omissão do contribuinte.

13. Logo, em que pese a decisão recorrida ter ignorado tal questão, a infração, nesse caso, que culminou na exclusão da Recorrente, foi praticada NA DATA EM QUE DEIXOU DE PROCEDER COM AS INFORMAÇÕES, não podendo retroagir ao bel prazer do Fisco ao período que entender, discricionariamente, devido.

14. Contrariamente do que a decisão ora combatida tenda fazer levar a crer, deve ser levado em consideração que os atos administrativo-fiscais são, de acordo com a legislação tributária, plenamente vinculados. É o que preceitua a doutrina de James Marins:

(...)

15. Nessa esteira, se a lei é capaz de autorizar a prática de atos pela Administração Tributária, impondo deveres e obrigações aos contribuintes administrados, também aí se encontram os limites da atuação administrativa. Isso porque, ao prever regras de conduta, a lei traça os parâmetros e alcance dos atos a serem praticados pelos agentes públicos, vinculando-os estritamente aos preceitos ali contidos.

16. Logo, não faz jus a decisão recorrida existir, visto que a Recorrente não está a combater o ADE nº. 13/2015, mas sim os efeitos retroativos dele oriundos, tendo em vista que a capitulação legal que culminou na exclusão do Simples não se trata de infração cometida em tempo pretérito e sim AGORA, a partir do momento em deixou de prestar as informações devidas.

17. Ora, a Recorrente não pode ser responsabilizada por ato que deu causa apenas em 2015 para pretender a cobrança de tributos relativos ao exercício de 2010. Evidente a ilegalidade perpetrada pela autoridade tributária ao emitir Ato Declaratório com efeitos de cinco anos retroativos.

18. Desse modo, não poderia jamais proceder à cobrança de pretensos créditos tributários em razão de suposta infração cometida em momento posterior à ocorrência dos fatos geradores sob lume, razão pela qual, ao contrário do

mantido pela decisão ora guerreada, deve ser considerado nulo o Auto de Infração em epígrafe.

III.2. – DA DECADÊNCIA DOS PERÍODOS DE JANEIRO A MARÇO/2010

19. No que tange ao presente tópico em questão, a decisão ora debatida, também não merece subsistir, visto que ainda que se admita a plena validade do ADE nº. 13, de 06.03.2015, com os efeitos pretendidos desde 01.10.2010, patente pois a decadência em relação às competências janeiro a março de 2010.

20. Isso porque, se o ADE possui natureza declaratória, reconhecendo que há determinado tempo a Recorrente já não mais perfazia os requisitos de permanência no Simples, certo é, portanto, que desde tal data o Fisco poderia proceder à cobrança dos supostos créditos tributários.

21. Nessa esteira, imperioso que se discuta as disposições legais relativas à decadência que são aplicadas às contribuições previdenciárias.

22. Relembre-se que, anteriormente, o prazo prescricional e decadencial das contribuições previdenciárias era tratada nos artigos 45 e 46, da Lei nº. 8.212/1991, que foram posteriormente julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, entendimento este sedimentado na Súmula Vinculante nº. 8, que dispõe os seguintes termos:

(...)

23. Mencionados dispositivos legais, declarados inconstitucionais, impunham o prazo decadencial e prescricional em 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, passando tais tributos a se submeterem aos prazos contidos no Código Tributário Nacional, a saber o artigo 150, § 4º, ou o artigo 173, inciso I.

24. Nessa esteira, se coaduna, também, com já existente entendimento consolidado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme pode-se depreender da Súmula nº. 99, in verbis:

(...)

25. Assim se entenda, verificada a antecipação do pagamento, ainda que parcial, deve ser aplicado o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

(...)

26. A referida antecipação do pagamento pode ser verificada a partir da leitura do próprio Relatório Fiscal, lembrada pela decisão combatida, na qual consigna tópico específico em relação aos créditos apurados, oriundo das GPS analisadas.

27. Desse modo, patente a aplicação do dispositivo supratranscrito, de modo que, ultrapassado o quinquênio decadencial, a contar da ocorrência do fato gerador, tem-se por fulminada a pretensão fazendária de proceder com o lançamento que ora pretender se perfazer.

28. Ora I. Julgadores, admitir o contrário é promover o locupletamento da Fazenda Nacional, às expensas da Recorrente, relativo a crédito tributário já extinto e, por sua vez, inexigível. É o que dispõe o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional:

(...)

29. Sendo assim, em que pese a respeitável decisão guerreada, há que se destacar que, em razão de a notificação do presente lançamento se deu em 28.04.2015, tem-se que decaiu o direito do Fisco de proceder ao lançamento referente às competências janeiro a março de 2010, o que não se pode contrapor por esse Tribunal Administrativo!

III.3. – DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

30. Outro ponto que não merece prosperar na autuação objeto dos presentes autos e que, com toda vênua, foi absurdamente mantido na decisão que se recorre, trata-se, conforme antecipado pelo presente tópico, da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e seus respectivos reflexos.

31. Nesta ponta, reconhece o I. Julgador a quo, a existência das decisões judiciais consolidadas em sede de recursos repetitivos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, porém, não altera seu entendimento quando a incidência por estar lastreado em orientações administrativas, as quais, se digam, encontram-se, sabidamente, contrárias ao entendimento do Poder Judiciário mais atual, porém não tão recente.

32. Consta-se que o Discriminativo de Débito constante nos DEBCAD's que lastreiam o presente Auto de Infração consigna o levantamento FG – DIFERENÇA FP X GFIP, relativo à diferença de base de cálculo dos segurados empregados constantes das Folhas de Pagamento, em comparação com as bases declaradas nas GFIP's.

33. Já o Relatório Fiscal, por sua vez, no item 9, consigna que o lançamento a que se refere o levantamento está devidamente explanado nos subitens 7.2.1 e 7.2.2, abaixo transcritos:

(...)

34. Logo, conclui-se que, refere-se a referida rubrica ao Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos no 13º Salário, as quais destaque-se, são verbas indenizatórias que não sofrem a incidência de contribuições previdenciárias, conforme já julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil. É o que se vê:

(...)

35. Não obstante isso, no âmbito infralegal, a Instrução Normativa nº 03 do Ministério da Previdência Social, de 14 de julho de 2005 (IN MPS/SRP 03/05), que

trata das normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária, ao regulamentar a Lei nº 8.212/91, ainda previa que as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado não poderiam integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, o que somente veio a ser revogado com a edição da Instrução Normativa 20 (IN MPS/SRP 20/07), publicada em 16 de janeiro de 2007.

36. Persistia, no entanto, o dispositivo contido na alínea “f”, inciso V, parágrafo 9º, do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, que determinava a exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo da contribuição previdenciária, por meio do qual o contribuinte fundamentava a desnecessidade do recolhimento do INSS sobre tal verba.

37. Todavia, em 13/01/2009, foi publicado o Decreto nº 6.727, que revogou a alínea “f”, inciso V, do parágrafo 9º, do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que assim estabelecia:

(...)

38. O intuito do legislador foi o de retirar a verba paga pelo empregador a título de aviso prévio indenizado do rol das verbas que, segundo referido regulamento, não integram o salário contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 39. Assim sendo, de acordo com a nova regulamentação, não havendo mais expressa vedação legislativa, seria possível a exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

40. Isso porque a verba paga pelo empregador a título de aviso prévio indenizado não decorre da remuneração destinada a retribuir o trabalho, nos termos do artigo 195, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, e dos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I, ambos da Lei nº 8.212/91.

41. A situação do aviso prévio trabalhado é diferente, haja vista o interesse de uma das partes rescindir o contrato de trabalho ao final de determinado período e, no transcurso do aviso prévio, continuará o exercício de suas atividades habituais.

42. No aviso prévio indenizado, o empregador pode determinar o desligamento imediato do empregado, mediante o pagamento de uma parcela compensatória relativa ao período de aviso, a qual tem inserido o 13º proporcional trabalhado, sendo certo que a natureza jurídica de tal verba é eminentemente indenizatória.

43. No que toca à contribuição previdenciária do empregador sobre as remunerações, a regra de competência do artigo 195, I, ‘a’ da Constituição Federal definiu como fato tributável apenas as parcelas de natureza remuneratória, e não indenizatória, como é o caso do aviso prévio indenizado.

44. De modo que, conforme o artigo 110 do CTN, não pode a lei ou o seu aplicador alterar tal conceito e, como visto, sendo o aviso prévio indenizado, ou seja, o pagamento feito pelo empregador que dispensa o empregado de cumprir mais um mês de trabalho após a sua dispensa, definido como parcela de caráter indenizatório e não remuneratório pela CLT, impossível a incidência da contribuição sobre o mesmo.

45. Por isso o artigo 22, I da Lei nº 8.212/91 determina como base de cálculo “o total das remunerações pagas destinadas a retribuir o trabalho”, o que faz com que as parcelas indenizatórias estejam fora do âmbito de incidência da norma tributária dela extraída.

46. Desse modo, patente o caráter indenizatório das rubricas apontadas no levantamento objurgado, pela própria nomenclatura que as consignam, POSSUEM CARÁTER INDENIZATÓRIO, o que afasta a incidência das contribuições previdenciárias, conforme determinado no julgado acima apontado.

47. Ressalte-se que o Recurso Repetitivo anteriormente mencionado e transcrito possui efeito vinculante, devendo ser reproduzido pelas demais esferas dos poderes estatais, inclusive pela Administração Pública.

48. Nesse toar, é o que dispõe o artigo 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, instância máxima dos processos administrativos perante a Receita Federal. Assim prevê:

(...)

49. Portanto, estando vinculado ao preceituado no Acórdão Paradigma acima transcrito, outra sorte não terá o levantamento FG – DIFERENÇA FP X GFIP, constante em ambos os DEBCAD's que lastreiam o presente Auto de Infração, senão a sua nulidade e exclusão da autuação.

IV - CONCLUSÃO

50. Diante de tudo quanto exposto, requer seja inicialmente conhecido o presente recurso tendo em vista conter todos os pressupostos legais de sua exigência para posteriormente ser integralmente provimento o presente Recurso Voluntário para que se proceda à reforma total do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/RPO, reconhecendo a irretroatividade dos efeitos da ADE nº 13, de 06.03.2015.

51. Ademais, a título de argumento, que seja reconhecido, minimamente, a decadência relativa ao período de janeiro a março de 2010, tendo em vista que a notificação do lançamento apenas se deu em 28.04.2015, maculando, pois, a pretensão fazendária em relação ao período apontado.

52. No mais, deve ser excluído o levantamento FG – DIFERENÇA FP X GFIP, por consignar tão somente verbas rescisórias sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias em face do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no rito dos Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

(...)

53. Por fim, reitera que todas as intimações/notificações sejam feitas, exclusivamente, em nome de MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO, OAB/SP nº. 166.020 e ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES, OAB/SP nº 202.044, ambos com endereço na Rua Gomes de Carvalho, nº 1629, 15º andar, Vila Olímpia, São Paulo/SP, CEP nº. 04547-006, sob pena de nulidade.

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Sustentação Oral

A Recorrente pleiteia a realização de sustentação oral, deve-se elucidar que a possibilidade jurídica de o sujeito passivo ou seu representante legal de fazer sustentação oral está amparada no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

A solicitação deve ser apresentada na forma, no tempo e no lugar previstos nas orientações constantes no site institucional do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devendo o interessado atentar para a disponibilização da pauta e seguir as orientações do site.

No que tange ao pedido que todas as intimações/notificações atinentes ao processo sejam realizadas em nome e no endereço de seus procuradores.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Neste sentido, a Súmula CARF nº 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo" (123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Ante o exposto, rejeito tal pedido.

Da Irretroatividade dos Efeitos do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional

Sustentou a Recorrente a impossibilidade de retroação dos efeitos do ato administrativo que culminou com a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Pontuou que é evidente a ilegalidade perpetrada pela autoridade tributária ao emitir ato declaratório com efeitos de cinco anos retroativos.

Pois bem.

Alega o contribuinte que a retroatividade do ato de exclusão com efeito de cinco anos retroativos é ilegal.

Em que pese o inconformismo da Contribuinte no tocante aos efeitos da exclusão do Simples Nacional, esquece o mesmo de que a legislação específica do Simples Nacional também regulamentou os efeitos da exclusão de forma precisa, senão vejamos, o teor da Lei Complementar 123/2006:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes”.

Como se vê, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional é determinada pela própria lei instituidora do regime simplificado. Trata-se de verdadeira escolha do legislador, o qual atribuiu um marco inicial para o início da produção dos efeitos da exclusão. Não se trata de uma escolha discricionária ou arbitrária da Fiscalização.

Desta feita, não há que se falar em ilegalidade da retroação dos efeitos da ADE, não merecendo reforma o acórdão recorrido neste tópico.

Da Decadência dos Períodos de Janeiro à Março/2010

Afirmou a Recorrente que ainda que se admita a plena validade do ADE nº. 13, de 06.03.2015, com os efeitos pretendidos desde 01.10.2010, patente está a decadência em relação às competências de janeiro à março de 2010.

Destacou ainda, que a notificação do presente lançamento se deu em 28.04.2015, assim, decaiu o direito do Fisco de proceder ao lançamento referente às competências janeiro a março de 2010.

Pois bem.

Cabe destacar, que a Recorrente efetuou o pagamento de tributos sob a sistemática do Simples Nacional, desta feita, o prazo decadencial começou a fluir em 01/01/2011, tendo como termo final a data de 31/12/2015, conforme determina o artigo 173, I, do CTN.

Desta feita, deve-se destacar que não havia fatos geradores decaídos nas competências de janeiro à março de 2010, razão pela qual, não merece prosperar o pleito de decadência, razão pela qual dever ser mantido o acórdão recorrido nesta matéria.

Da Não Incidência de Contribuições Previdenciárias sobre o Aviso Prévio Indenizado

Sustentou a Recorrente que não deve prosperar a incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos.

Asseverou que existem decisões judiciais consolidadas no STJ em sede de recursos repetitivos que preveem a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e reflexos.

Pois bem.

Insta destacar, que a Contribuinte sustenta nos autos que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos.

A respeito da matéria, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, realizado no dia 26/2/2014, a 1ª Seção do STJ firmou a tese da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba de natureza salarial.

Assim, transcrevo a ementa do julgado, na parte que interessa ao feito submetido à apreciação neste processo administrativo:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá DF CARF MF Fl. 693 Processo nº 16327.721315/2013-74 Acórdão n.º 2401-004.796 S2-C4T1 Fl. 694 15 comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência.

Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011”.

Na hipótese do aviso prévio indenizado, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido de que a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba não envolve a discussão de matéria constitucional, o que implica, necessariamente, a reprodução no âmbito deste Tribunal Administrativo da decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, merece provimento o recurso voluntário, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Da Incidência de Contribuição Previdenciária sobre Reflexo do Aviso Prévio Indenizado no 13º Salário

No que tange ao pleito da Recorrente, de não incidência de contribuição previdenciária sobre o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário.

Deve-se destacar, que o entendimento do STJ que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário, vez que tal verba possui natureza remuneratória.

Isto Posto, não merece prosperar o pleito da contribuinte, devendo ser mantido o lançamento relativo ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário.

Dispositivo

Isto posto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário não devendo incidir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator