



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15940.720099/2013-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.998 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

NULIDADE. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA FISCALIZAR CONTRIBUIÇÕES.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, tanto as previdenciárias quanto aquelas destinadas às outras entidades ou fundos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando presentes nos autos todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

VERBAS ESTRANHAS AO LANÇAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

Não há interesse de agir quando as verbas sequer foram objeto do lançamento.

HORA EXTRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária." (Tema nº 687) nos autos do REsp nº 1.358.281, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II ao RICARF.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉRIAS.

A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de férias integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por não constar em Lei dentre as hipóteses de exclusão do salário de contribuição.

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.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. RE Nº 576.967 REPERCUSSÃO GERAL.

É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA DO CONTRIBUINTE. DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. ÔNUS DO FISCO. DOLO NÃO COMPROVADO.

É do Fisco o dever de provar o dolo na conduta do contribuinte, do contrário a multa de ofício, embora cabível, não pode ser aplicada na modalidade qualificada.

MULTA. CONFISCO. SÚMULA CARF N. 2.

Não se toma conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Observância da Súmula CARF nº 2.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo para apuração da contribuição devida pela empresa os valores despendidos a título de salário maternidade e afastar a qualificadora da multa de ofício, reduzindo-a para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Trata-se, na origem, de autos de infração para exigência de contribuições sociais previdenciárias e contribuições destinadas a outras entidades e fundos (denominados terceiros), incidentes sobre o total das remunerações mensais pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, a título de (Salário Base, Hora Extra, Férias, 1/3 de Férias, Décimo Terceiro Salário, Décimo Terceiro Salário na Rescisão, Saldo de Salário, Salário Maternidade, Adicional Noturno e DSR Extras) e de contribuinte individual, cujas bases de cálculo foram obtidas através da análise das folhas de pagamento apresentadas, referente somente aos empregados, e, das GFIP (s) constantes dos sistemas da Receita Federal.

Os autos de infração foram formalizados sob os seguintes números de cadastro (Debcad):

Debcad	Objeto
51.039.113-3	Contribuições sociais previdenciárias – parte patronal
51.039.114-1	Contribuições sociais previdenciárias – parte segurados
51.039.115-0	Contribuições para outras entidades ou fundos

De acordo com o relatório fiscal:

6) Na análise das folhas de pagamento e das GFIPS (s) constatamos em diversos meses várias divergências entre a base de cálculo apurada pela folha de pagamento com a apurada através da GFIP, isto ocorreu devido a vários empregados terem sido omitidos nas GFIP (s) entregues. Os valores das bases de cálculo relativos aos funcionários que constaram nas GFIP (s) constam dos lançamentos no código BC — BASE DA EMPRESA e os valores das bases de cálculo que não constaram das GFIP (s) no código de Lançamento BN — BASE NÃO CONSIDERADA PELA EMPRESA, e podem ser verificados através do relatório “Discriminativo de Lançamentos”.

7) Foram deduzidos do presente levantamento os valores pagos a título de pagamento de Salário-Família e Salário-Maternidade, e valores recolhidos em GPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social, recolhidas no “código 2003- empresas optante pelo simples” e que tiveram seu código alterado para “2100 — empresa”. Também foram deduzidos os valores pagos incluídos nos débitos apurados através de DCG- Débito Confessado em GFIP, nºs 36.959.317-0- competências 06/2009, 08/2009 e 09/2009), 40.094.474-0 (competências 12/2009 a 12/2010, e de 01/2011 a 07/2011) e

40.419.072—3 (competências 08/2011 a 12/2011). No relatório “RDA — Relatório de Documentos Apresentados” e “RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados” constam os tipos de documentos GPS (Guias da Previdência Social) e CRED (Créditos de DCG) que foram apropriadas no levantamento.

8) No período abrangido pela fiscalização, ou seja, de 01/2009 a 12/2011, a empresa informou nas GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no campo “Opção pelo Simples” o código “az-optante” que é utilizado pelas empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Regime Tributário previsto na Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006), recolhendo apenas uma parte das contribuições devidas pelos segurados empregados, (declaradas em GFIP), porém, tal informação está incorreta, uma vez que a mesma foi excluída deste Regime Tributário, conforme o relatado, a seguir.

9) A empresa foi excluída do Simples Nacional por Ato Administrativo, praticado pelo ente federativo Estadual Paulista, na data de 01/01/2008, com data efeito a partir de 01/01/2008, consoante processo administrativo 13712—248704/2011, tipo de evento: alteração no final do período por Exclusão de Ofício — Falta de escrituração do Livro-Caixa ou não identificação da movimentação financeira - Impedindo nova opção por 3 anos, constando a observação: contribuinte notificado em 23/02/2011 e não apresentou defesa (doc anexo 5).

Ciência da autuação em 29/07/2013.

A autuada apresentou impugnação para cada Debcad, alegando que:

- Somente o INSS teria competência para a fiscalização;
- O auto de infração não descreve a infração com clareza e os dispositivos legais infringidos;
- Não foi concedido prazo para correção do problema;
- É devida a compensação do salário família, salário maternidade e auxílio natalidade;
- É indevida a contribuição paga ao empregado durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença;
- Não incide contribuição sobre abono de férias e adicional de horas extras;
- Não incide contribuição sobre auxílio-quilometragem;
- Não incide contribuição sobre gratificação-semestral, equivalente à participação nos lucros;
- Não incide contribuição sobre licença prêmio e férias;
- Não incide contribuição sobre aviso prévio indenizado e 13º proporcional;
- É indevida a exigência da contribuição sobre valores pagos a cooperativas;
- É indevida a contribuição sobre valores pagos a contribuintes individuais, tratada pela Lei 9.876/1999
- É inconstitucional a contribuição destinada ao financiamento de aposentadoria especial e de benefícios concedidos em razão do grau de

incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

- A multa é confiscatória;
- A multa deve ser relevada;
- A multa deve ser excluída, por falta de dolo, fraude ou má-fé;
- A taxa SELIC é ilegal;
- É de responsabilidade da fornecedora de mão-de-obra a obrigação de pagar a contribuição previdenciária;
- É inconstitucional a contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a autônomos, trabalhadores temporários e avulsos;
- São inconstitucionais as contribuições ao INCRA;
- As contribuições ao SEBRAE somente podem ser exigidas da categoria econômica beneficiada;
- Não é contribuinte dos tributos ao SENAI, Sesi e salário-educação;

Lançamento julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Decisão com a seguinte ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. COMPETÊNCIA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, tanto as previdenciárias quanto aquelas destinadas às outras entidades ou fundos.

Inexiste cerceamento ao exercício da defesa quando todas as peças processuais são suficientes para delimitar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, a ocorrência do fato gerador e a imputação da multa, abrindo-se regular prazo para impugnação.

É na impugnação aos lançamentos fiscais dentro dos prazos regulamentares que se exerce o direito ao contraditório e à ampla defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. SAT. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCRA/SESI/SENAI/SEBRAE/FNDE.

Escapa do âmbito administrativo o afastamento de dispositivos legais em plena vigência por força de arguição de ilegalidades ou inconstitucionalidade. Todas as contribuições aqui lançadas - notadamente aquelas devidas pela empresa à Seguridade Social decorrente do Seguro Acidente do Trabalho e da remuneração de segurados contribuintes individuais, bem como aquelas destinadas às outras entidades ou fundos - encontram supedâneo legal em conformidade com o anexo de fundamentos legais do débito, peça integrante da autuação fiscal.

As contribuições sociais devidas às outras entidades ou fundos, ditas 'terceiros' são determinadas pelo enquadramento do contribuinte no código do FPAS que corresponda à sua atividade econômica adequada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DESVINCULAÇÃO.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação..

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário-de-contribuição as verbas pagas a qualquer título durante o mês destinadas a retribuir o trabalho do segurado, salvo aquelas dispostas em relação exaustiva pela legislação de regência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS. MULTA. LEGALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RELEVANÇA DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

Consectários legais cobrados nas formas da legislação de regência possuem respaldo legal e não podem ser afastados no âmbito da Administração Tributária sob o argumento de ferimento a princípios constitucionais tributários.

Possui respaldo legal a utilização da taxa SELIC para fixação dos juros moratórios em créditos tributários recolhidos com atraso aos cofres públicos.

Na ocorrência da circunstância dolosa de sonegação é pertinente a imputação da multa de ofício em patamares agravados (duplicada).

Não há hipótese legal para relevar ou mitigar multa moratória ou punitiva regularmente constituída.

Ciência do acórdão de primeira instância em 05/05/2014, por via postal.

Recurso Voluntário apresentado em 04/06/2014, no qual a recorrente alega que:

- Somente o INSS teria competência para a fiscalização;
- O auto de infração não descreve a infração com clareza e os dispositivos legais infringidos;
- Não foi concedido prazo para correção do problema;
- É devida a compensação do salário família, salário maternidade e auxílio natalidade;
- É indevida a contribuição paga ao empregado durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença;
- Não incide contribuição sobre abono de férias e adicional de horas extras;
- Não incide contribuição sobre auxílio-quilometragem;
- Não incide contribuição sobre gratificação-semestral, equivalente à participação nos lucros;
- Não incide contribuição sobre licença prêmio e férias;
- Não incide contribuição sobre aviso prévio indenizado e 13º proporcional;
- É indevida a exigência da contribuição sobre valores pagos a cooperativas;
- É indevida a contribuição sobre valores pagos a contribuintes individuais, tratada pela Lei 9.876/1999
- É inconstitucional a contribuição destinada ao financiamento de aposentadoria especial e de benefícios concedidos em razão do grau de

incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

- A multa é confiscatória;
- A multa deve ser relevada;
- A multa deve ser excluída, por falta de dolo, fraude ou má-fé;
- A taxa SELIC é ilegal;

Instruem o processo os seguintes documentos:

Documento	e-fl.
Relatório Fiscal	69
Comprovante de ciência do lançamento	160
Impugnação Debcad 51.039.113-3	163
Impugnação Debcad 51.039.114-4	197
Impugnação Debcad 51.039.115-0	222
Acórdão DRJ	261
Comprovante de ciência do acórdão de 1ª instância	305
Recurso Voluntário	307

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido.

Matérias contestadas

Cumprido destacar que, apesar do presente processo ser referente às contribuições sociais devidas pela empresa (Debcad 51.039.113-3), às contribuições descontadas dos segurados (Debcad 51.039.114-1) e às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos (Debcad 51.039.115-0), tendo a autuada apresentado três peças de impugnação, o recurso voluntário reproduz a primeira defesa ao Debcad 51.039.113-3. Desse modo, parte das matérias inicialmente levantadas e tratadas pelo julgador *a quo* (p.ex. responsabilidade da fornecedora de mão-de-obra, constitucionalidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE) não será adiante apreciada.

Nulidade – Competência da Receita Federal

A recorrente alega que somente o INSS teria competência para fiscalizar e cobrar as contribuições sociais previdenciárias.

Todavia, à época do procedimento fiscal já estava em vigor a Lei 11.457/2007 prevendo dando tais competências à Receita Federal do Brasil:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Nulidade - Cerceamento de defesa

A recorrente sustenta que estão ausentes os requisitos de validade do auto de infração, porém se verifica que são apenas citados os incisos do art. 10 do Decreto 70.235/1972, sem especificação sobre qual seria a irregularidade encontrada.

Desse modo, resta constatar que, como já observado pelo julgador *a quo*

Todas as peças processuais são mais que satisfatórias no sentido de informar-lhe a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a determinação da sujeição passiva e a aplicação das penalidades cabíveis.

Compõe o presente Auto-de-Infração pelo descumprimento de obrigação acessório elementos mais que suficientes para o exercício da competente defesa (...)

A recorrente alega ainda que a falta concessão de prazo para correção da infração, caracteriza cerceamento de direito de defesa. Entretanto, o procedimento de fiscalização tem caráter meramente inquisitório, destinando-se justamente a verificar se as obrigações tributárias foram espontaneamente cumpridas. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Mérito – Horas Extras – Férias - 13º Salário

Como registrado pelo julgador *a quo*:

De fato, a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, inciso I, dispõe que se entende por salário-de-contribuição, para o segurado empregado, 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, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajustes salariais. Note-se a abrangência do conceito remuneratório quando se desconsidera o título a que as verbas são pagas bastando, para caracterizá-lo, a destinação retributiva do trabalho. Confira-se, também, que a regra geral depois vem temperada com algumas exceções, que figuram em relação exhaustiva dispostas no parágrafo 9º daquele mesmo artigo.

Aqui o contribuinte é por demais genérico em suas postulações. Consigna por indevidas verbas tão díspares quanto as horas extraordinárias de serviço prestados e uma certa 'gratificação semestral', que seria equivalente, no seu entender, à participação nos lucros ou resultados. Menciona o aviso-prévio indenizado e o respectivo 13º salário

proporcional, os primeiros 15 dias de auxílio-doença, as férias, os abonos de férias e o auxílio-quilometragem.

Acrescente-se ainda que a recorrente alega ser devida a compensação de salário família, salário maternidade e auxílio natalidade, mesmo tendo a autoridade fiscal consignado que:

Foram deduzidos do presente levantamento os valores pagos a título de pagamento de Salário-Família e Salário-Maternidade, e valores recolhidos em GPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social, recolhidas no “código 2003- empresas optante pelo simples” e que tiveram seu código alterado para “2100 — empresa”. Também foram deduzidos os valores pagos incluídos nos débitos apurados através de DCG- Débito Confessado em GFIP, nºs 36.959.317-0- competências 06/2009, 08/2009 e 09/2009), 40.094.474-0 (competências 12/2009 a 12/2010, e de 01/2011 a 07/2011) e 40.419.072—3(competências 08/2011 a 12/2011). No relatório “RDA — Relatório de Documentos Apresentados” e “RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados” constam os tipos de documentos GPS (Guias da Previdência Social) e CRED (Créditos de DCG) que foram apropriadas no levantamento.

Como se não bastasse, a recorrente também se insurge contra incidência da contribuição sobre valores pagos a cooperados, em função de serviços por eles prestados a terceiros por intermédio de cooperativas, o que não é objeto do lançamento.

Nesse contexto, considerando que a recorrente apresenta defesa demasiadamente ampla, sem especificar que verbas teriam sido erroneamente incluídas no lançamento, resta observar os apontamentos feitos pela fiscalização acerca das incidências tributárias. O relatório fiscal assim esclarece:

5) Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, a incidência sobre o total das remunerações mensais pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, a título de (**Salário Base, Hora Extra, Férias, 1/3 de Férias, Décimo Terceiro Salário, Décimo Terceiro Salário na Rescisão, Saldo de Salário, Salário Maternidade, Adicional Noturno e DSR Extras**) e de contribuinte individual, cujas bases de cálculo foram obtidas através da análise das folhas de pagamento apresentadas, referente somente aos empregados, e, das GFIP (s) constantes dos sistemas da Receita Federal.

A respeito de tais verbas, a recorrente faz breves menções sobre o adicional de horas extras, férias e 13º salário proporcional, porém somente para dizer que não compõem a base de cálculo das contribuições.

Quanto às horas extras, estas têm natureza remuneratória, sendo pagas como contraprestação pelas horas trabalhadas pelo empregado além do montante acordado no contrato. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado feito na sistemática de recurso repetitivo:

Tema 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS

EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

(...)

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (...)

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Em relação às férias, nada há nos autos que indique que o lançamento englobou importância a título de férias indenizadas. A recorrente, desse modo, fica prejudicada por conta da generalidade da defesa, pois não apresenta elementos que apontem que os valores pagos aos empregados estariam dentre as hipóteses de exclusão do salário de contribuição.

No que tange ao 13º salário proporcional, tem-se que, a partir de 12/01/2009, a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso-prévio indenizado integra o salário-de-contribuição, uma vez que o Decreto nº 6.727/2009 revogou a alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Destaque-se que entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS (no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado) não se aplica ao reflexo dessa rubrica sobre o décimo terceiro salário, conforme diversos precedentes do mesmo Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide 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, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13/4/2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/11/2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1.º/3/2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/12/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2015.

(...)

CONCLUSÃO

5. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e Agravo em Recurso Especial de Viterbino e Irmãos Ltda. não provido. (REsp 1.703.714/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Inconstitucionalidade - SAT – Salário Maternidade

A recorrente também afirma ser inconstitucional a contribuição para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa. Todavia, é vedado a este Colegiado adentrar em discussões acerca da constitucionalidade de lei. Súmula CARF nº 2, com o seguinte enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Contudo, por força do art. 62 §2º do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferida pelo STF devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos. Assim, a despeito da recorrente não ter trazido em seu recurso questionamentos em relação ao tema, considerando que inconstitucionalidades declaradas pelo STF estão no âmbito das matérias de ordem pública, há que se observar que, em 02/06/2021, transitou em julgado o acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) nº 576.967, sob o rito de repercussão geral, declarando ser “inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade”, bem como as contribuições a terceiros. Ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA “PATRONAL” SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE.

1. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de mérito deste recurso extraordinário, em que, por maioria, o Plenário decidiu pela inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária “patronal” sobre o salário-maternidade.

2. Pretensão da parte embargante de alteração da tese de julgamento firmada, a fim de que reste clara a natureza de benefício previdenciário do salário-maternidade e, assim, fique expressa a sua exclusão da incidência de outras contribuições, tais como o salário educação e as destinadas ao Sistema S e ao INCRA, que também possuem como base de cálculo a folha de salários.

3. O acolhimento dos embargos de declaração pressupõe a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do CPC/2015, o que não se verifica na hipótese. Isso porque estavam sob análise no presente recurso apenas os dispositivos da lei federal que tratam da inclusão do salário maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Os embargos não servem à ampliação do objeto do recurso extraordinário.

4. A natureza de benefício previdenciário do salário maternidade, um dos fundamentos para a referida não incidência tributária, restou incontroversa no voto condutor e nos votos que o acompanharam.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Em decorrência, devem ser excluídos das bases de cálculo das contribuições devidas pela empresa (i.e., parte patronal das contribuições sociais, bem como contribuições a terceiros) os valores despendidos a título de salário-maternidade.

Multa qualificada – Comprovação do dolo

Em que pese as razões recursais referentes à multa também sejam genéricas, com a recorrente se atendo a alegar a ausência de má-fé, entende-se que a fiscalização não logrou êxito em trazer ao autos a comprovação da conduta dolosa. Conforme o relatório fiscal:

9) A empresa foi excluída do Simples Nacional por Ato Administrativo, praticado pelo ente federativo Estadual Paulista, na data de 01/01/2008, com data efeito a partir de 01/01/2008, consoante processo administrativo 13712—248704/2011, tipo de evento: alteração no final do período por Exclusão de Ofício — Falta de escrituração do Livro-Caixa ou não identificação da movimentação financeira- Impedindo nova opção por 3 anos, constando a observação: contribuinte notificado em 23/02/2011 e não apresentou defesa (doc anexo 5).

(...)

12) Com a exclusão do Simples Nacional, a empresa deveria informar nas GFIP, que não era empresa optante pelo Simples, informando corretamente o código 01- não optante. Ao declarar-se optante nas GFIP,s, com esta informação incorreta, reduziu consideravelmente o valor das contribuições previdenciárias a recolher. Em virtude desta conduta, o sistema deixou de calcular as contribuições a cargo da empresa e aos terceiros, previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei 8.212/91, conduzindo na tipificação de omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias (sonegação), nos termos do inciso I, do art. 337-A, do Decreto-Lei nº 2.848/ 1940.

Embora não seja incomum que, em casos de fraude, busque-se acobertar a efetiva movimentação financeira, da falta de escrituração do livro caixa não necessariamente decorre o dolo de sonegação. Ademais, o lançamento aproveitou documentos da própria empresa, entre os quais as GFIPs com valores declarados de remuneração.

Note-se ainda que a empresa foi notificada da exclusão do Simples – com data retroativa a 01/01/2008 - em 23/02/2011. Desse modo, embora a contribuinte pudesse ter retificado as GFIPs e efetuado o recolhimento espontâneo das contribuições após sua exclusão, não se pode ter como certo que, à época dos fatos geradores, visava ocultar a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ausente a comprovação do dolo, deve ser afastada a qualificadora da multa.

Multa – Confisco – Ausência de dolo

A recorrente entende que o valor da multa configura confisco, por ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Requer também a relevação da penalidade, vez que ausente o dolo ou má-fé.

Não obstante, o parágrafo único do art. 142 do CTN prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por essa razão, constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal

está obrigada a efetuar seu lançamento de ofício, nos valores previstos na legislação em vigor, mencionada no relatório “fundamentos legais do débito”.

Pela mesma razão, não há amparo legal para relevação da multa aplicada, independentemente de ter havido ou não dolo, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A previsão constitucional de vedação ao confisco é, por sua vez, direcionada ao legislador. Discussão quanto ao efeito confiscatório de multa legalmente prevista implicaria controle de constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho, por força da Súmula CARF nº2, anteriormente citada.

Taxa SELIC

A recorrente ainda se insurge quanto a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora.

A utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros incidentes sobre os débitos tributários possui amparo na fundamentação trazida pela autoridade autuante, no relatório “fundamentos legais do débito”.

Trata-se de aplicação de normas especiais, em consonância com a permissão constante do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional – norma de caráter geral - no sentido de que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Esse entendimento está consolidado na esfera administrativa, ensejando a edição da Súmula CARF nº 4, de observância vinculante para este Colegiado:

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.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Tais posicionamentos também devem ser obrigatoriamente observados, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/15).

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Rejeitar as preliminares de nulidade; e
- No mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, para excluir da base de cálculo para a apuração da contribuição devida pela empresa os valores despendidos a título de salário-maternidade e afastar a qualificadora da multa de ofício, reduzindo-a para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo