



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720024/2013-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.787 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente S. F. AUGUSTO HENRIQUES AMBIENTES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O adicional do terço constitucional de férias possui natureza de retribuição pelo trabalho e integra a remuneração do segurado empregado para fins de incidência da contribuição previdenciária.

HORA EXTRA E ADICIONAL. INCIDÊNCIA.

Não há que se falar em exclusão das horas extras, pois remuneratória, e seus reflexos, como o descanso semanal remunerado, pois, se a verba substituída era remuneratória, a substituta também o será, pelo fato de ambas terem o mesmo pressuposto.

SALÁRIO MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

O STF, no âmbito do RE 576.967, entendeu ser inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições exigidas, o montante correspondente aos valores pagos a título de salário-maternidade.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luiz Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO) que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, conforme ementa do Acórdão n.º 14-44.559 (fls. 513/521):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS ATRAVÉS DE DAS - DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.

A presente instância de julgamento não tem competência para emitir decisões acerca da constitucionalidade de normas legais formalmente vigentes, estando vinculada à sua aplicação, exceto nas hipóteses legais.

COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS ATRAVÉS DE DAS - DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Em face de impedimento legal da compensação de valores recolhidos indevidamente através de DAS, para reaver eventuais créditos dos quais seja titular, o Contribuinte, mediante regular processo administrativo, junto à competente repartição da Receita Federal do Brasil, deverá formular seu pedido, apresentando os documentos e elementos necessários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata do Auto de Infração AI DEBCAD n.º 37.331.906-1 (fls. 03/13), no valor total de R\$ 151.271,20, consolidado em 22/01/2013, referente às Contribuições Sociais correspondentes a parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais e contribuições sobre remuneração de empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 14/21), temos que:

1. O contribuinte era optante do Simples Federal (Lei 9.317/1996) desde 29/09/2000 e, com o advento do Simples Nacional (Lei Complementar 123/2006), a partir de 01/07/2007 passou a integrar esse novo sistema, permanecendo durante o período fiscalizado;
2. A Fiscalização constatou que o contribuinte, em 03/01/2011, mudou sua atividade de “comércio varejista de artigos de decorações e, de cama mesa

- e banho e organização de móveis e ambientes” para “prestação de serviços de limpeza e de organização de ambientes em prédios e condomínios”;
3. De acordo com as Notas Fiscais de Serviços (fls. 63/74) o contribuinte prestava serviços de organização de ambientes com o nome fantasia “Cia. De Limpeza”;
 4. Através das Folhas de Pagamento (fls. 75/259) a Fiscalização constatou que, durante o período do lançamento, o contribuinte utilizava-se de profissionais classificadas como “arrumadeiras”;
 5. Através das GFIP’s (fls. 284/363) a Fiscalização verificou que o contribuinte utilizou o CBO 5133, relativos a “camareiros, roupeiros e afins”, utilizou o Código de Recolhimento “150”, usado para “empresa prestadora de serviços com cessão de mão-de-obra”, e informou que em sua maioria os tomadores de serviços eram condomínios residenciais;
 6. Nos Contratos de Prestações de Serviços (fls. 364/427), relativos ao período fiscalizado, consta como objeto a “prestação de serviços de limpeza”;
 7. Embora o Contrato Social, as Notas Fiscais de Serviço, as GFIP’s e as Folhas de Pagamento mencionarem a atividade de organização de ambientes, nos Contratos de Prestação de Serviços ficaram evidentes que a real atividade do contribuinte é a de Prestação de Serviços de Limpeza, CNAE 81.21-4-00, e que, portanto, teria que recolher a Contribuição Previdenciária Patronal;
 8. Em todo o período fiscalizado a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais foram consideradas como não declarado, pois, embora tenham sido incluídas GFIP, foi indevidamente informado que se tratava de empresa optante pelo Simples - Lei-Complementar nº 123/06 (Código 02 - empresa optante), quando o correto seria ter declarado o Código 01 - empresa não optante, com o campo de Código de Terceiros zerado e o Código da GPS - Guia da Previdência Social “2100”;
 9. A informação indevida implicou na alteração dos valores das contribuições devidas, tendo em vista que as empresas optantes pelo Simples devem proceder tão somente ao recolhimento da contribuição descontada dos segurados, pois tem as contribuições patronais substituídas;
 10. Em razão do contribuinte ter deixado de recolher as contribuições devidas, em tese, configurou-se o crime de “Sonegação de Contribuição Previdenciária”, que será objeto de comunicação à autoridade competente para proposição de eventual ação penal;
 11. As guias de recolhimento apresentadas à Fiscalização (GPS), referente ao período fiscalizado, foram analisadas e consideradas as importâncias relativas a pagamentos do salário-família e salário maternidade;
 12. Quanto à determinação da multa incidente sobre os lançamentos fiscais (demonstrativos de fls. 22/23), foram adotados os procedimentos visando à determinação da multa menos onerosa para o Contribuinte (aplicação do artigo 106 do CTN).

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, pessoalmente, em 24/01/2013 (fl. 03) e, em 20/02/2013, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 435/441, instruída com os documentos nas fls. 442 a 502, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/RPO para julgamento, onde, através do Acórdão n.º 14-44.559, em 29/08/2013 a 17ª Turma julgou no sentido de considerar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário lançado.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/RPO, via Correio, em 03/12/2013 (fl. 524) e, inconformado com a decisão prolatada em 18/12/2013, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 526/538, instruído com os documentos nas fls. 539 a 547 onde, em síntese, pleiteia a não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre as verbas não salariais, por não se enquadrarem na hipótese de incidência do tributo (Horas Extras, Férias, 1/3 Constitucional de Férias, Descanso Semanal Remunerado - DSR sobre Horas Extras e Salário Maternidade).

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Trata o presente processo da exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais e contribuições sobre remuneração de empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal, a origem das contribuições devidas é proveniente de importâncias constantes das folhas de pagamento e GFIP apresentadas pelo contribuinte. Em consulta aos sistemas informatizados, verificou-se que a empresa em tela constava como "Optante pelo Simples Federal - Lei n.º 9.317/96", e, a partir de 01/07/2007 passou a integrar o "Simples Nacional LC n.º 123/06", sistema no qual permaneceu até a presente data, conforme tela do sistema. Entretanto, tendo em vista a atividade de limpeza em prédios e em condomínio, teria que recolher a contribuição previdenciária patronal sobre as respectivas remunerações dos empregados nestas atividades, como se não fosse optante do regime tributário.

Com efeito, em que pese à ausência da atividade de limpeza do objeto social constante do contrato da empresa contribuinte, a autoridade fiscal constatou que nos contratos de prestação de serviços, relativos ao ano de 2008, consta como objeto a prestação de serviços de

limpeza. Nas GFIP's os empregados foram enquadrados como "camareiros, roupeiros e afins", com o enquadramento da atividade de "empresa prestadora de serviços com cessão de mão-de-obra" e indicação dos tomadores, em sua maioria condomínios residenciais.

Dessa forma, a Contribuição Patronal Previdenciária deve ser recolhida conforme estabelecido no § 5º, "c" do art. 18, da Lei Complementar 123/2006 e inciso IV do art. 13, da mesma Lei Complementar, verbis:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:

(...)

III - as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis;

(...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

A contribuinte pleiteia o direito de deduzir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as chamadas verbas não salariais, por não se enquadrarem na hipótese de incidência do tributo (horas extras, descanso semanal remunerado (DSR) sobre horas extras, férias, "férias do mês anterior", "diferenças de férias + 1/3", adicional de "1/3 de férias", "1/3" e salário maternidade).

Ao analisar a questão, a DRJ entendeu pela não exclusão das referidas verbas da base de cálculo do tributo sob os seguintes fundamentos:

A incidência de contribuições previdenciárias sobre as rubricas contestadas pela Impugnação tem fundamento na legislação indicada no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito (fls. 12/13). Além do mais, nenhuma das rubricas apontadas pelo Contribuinte encontra-se ou pode ser classificada como integrante do rol de exceções previstas no parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/199. Ao contrário, todas as rubricas têm consonância com a definição legal de salário-de-contribuição estabelecida no inciso I do mesmo artigo 28, notoriamente as relativas a horas extras e descanso semanal remunerado (DSR) sobre horas extras.

A incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor pago a título de salário-maternidade tem previsão expressa no segundo parágrafo do aludido artigo 28.

Quanto às contribuições previdenciárias sobre férias, a regra de incidência atinge aqui apenas os valores relativos a períodos gozados (férias e adicionais), não tendo o

Contribuinte demonstrado (com a devida e necessária indicação dos respectivos segurados e correspondentes valores pagos) que eventuais valores relativos a períodos indenizados (aqueles pagos em razão de multas ou rescisões) teriam integrado as bases de cálculo consideradas.

Com relação às férias, conforme bem asseverado pela decisão de piso, a regra de incidência atinge aqui apenas os valores relativos a períodos gozados (férias e adicionais), sendo que a Recorrente não demonstrou que eventuais valores pagos em razão de multas ou rescisões, teriam integrado as bases de cálculo consideradas, não produzindo prova em seu favor, como necessário.

Em relação ao terço constitucional de férias, o STF, por ocasião do julgamento do RE n.º 1.072.485 (com repercussão geral reconhecida), fixou a tese para o Tema de Repercussão Geral 985/STF, no sentido de que é legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

No que tange às horas extras, 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 n.º 687) julgado nos autos do REsp n.º 1.358.281, sob a instrumentária 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, não havendo que se falar em exclusão das horas extras e seus reflexos, como o descanso semanal remunerado, pois, se a verba substituída era remuneratória, a substituta também o será, pelo fato de ambas terem o mesmo pressuposto: a conquista ocorreu em função da prestação de serviços à sociedade empresária.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, é oportuno informar que o STF, no âmbito do RE 576.967/PR, entendeu ser inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade. O julgamento no Recurso Extraordinário foi afetado com repercussão geral e, portanto, tem efeito vinculante. Foi fixada a seguinte tese do tema 72: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) divulgou o PARECER SEI N.º 19424/2020/ME, em que reconheceu a dispensa da apresentação de contestação e recursos nos processos judiciais que tratem sobre o Tema.

Neste contexto, em face da aplicação obrigatória pelo Colegiado, impõe-se o provimento do recurso voluntário neste particular, reconhecendo-se o direito de exclusão da base de cálculo das contribuições exigidas, o montante correspondente aos valores pagos a título de salário-maternidade.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de cálculo das contribuições exigidas, o montante correspondente aos valores pagos a título de salário-maternidade.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto