



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.720549/2014-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.210 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/11/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade oriunda de vício material na base de cálculo elaborada pela fiscalização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

ERRO. BASE DE CÁLCULO

Comprovado o erro na base de cálculo elaborada pela fiscalização, faz-se necessária sua correção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores do salário maternidade prorrogado (Salário Maternidade Prorrogação e Dif Salario Matern), conforme tabela constante da fundamentação de voto do relator, das bases de cálculo do levantamento salário maternidade (SM), dos Autos de Infrações DEBCAD 51.039.840-5 e 51.039.843-0.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Virgilio Cansino Gil (Suplente convocado), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 12-69.318, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (DRJ/RJ1) que julgou a impugnação improcedente, mantendo a cobrança do crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Resolução n. 2202-000.693 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção Julgamento (efls. 383/390) que assim os relatou:

Em desfavor do contribuinte acima identificado foram lavrados Autos de Infração abaixo relacionados, em 18/06/2014, referentes as competências 06/2009 a 11/2010, assim discriminados:

a) AIOP - DEBCAD N° 51.039.840-5, valor original de R\$ 10.760.025,91: refere-se às contribuições da empresa destinadas a Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (G1LRAT);

b) AIOP - DEBCAD N° 51.039.843-0, valor original de R\$ 1.291.203,10: refere-se às contribuições a Outras Entidades e Fundos (Terceiros).

Para delinear a construção do lançamento, mencionamos e transcrevemos a seguir partes do Termo de Verificação Fiscal, que consta das folhas 189 e seguintes:

1. No curso da auditoria realizada foi constatado que o contribuinte não considerou o salário maternidade pago às seguradas empregadas na base de cálculo das contribuições previdenciárias e assim não informou em Guias do FGTS e GFIP e não recolheu as respectivas contribuições, abrangidas no período de 06/2009 a 11/2010.

2. Verificou-se que o fato ocorreu em função do contribuinte discutir em juízo o assunto, com o objetivo de obter declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher contribuições incidentes sobre os pagamentos efetuados a título de salário maternidade.

3. Regularmente intimado, apresentou todas as peças do processo judicial e extratos de depósitos judiciais, sucessivos e mensais.

4. Entende o Auditor Fiscal, à luz da legislação aplicável, que "claro está que se trata de verba remuneratória" e, portanto, integrante da base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Não foi aplicada multa de ofício em função de se tratar de lançamento de crédito tributário para prevenir decadência, considerando a corrente ação judicial supracitada. Também assentou que a exigibilidade do crédito ficava suspensa pelo depósito do montante integral do valor em discussão.

5. Não foi aplicada multa de ofício em função de se tratar de lançamento de crédito tributário para prevenir decadência, considerando a corrente ação judicial supracitada. Também assentou que a exigibilidade do crédito ficava suspensa pelo depósito do montante integral do valor em discussão.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou impugnação à primeira instância (fl. 201). Em resumo, disse que haveria nulidade do lançamento em razão de erro na apuração da base de cálculo, por terem sido incluídos valores indevidos, relativos à prorrogação da licença maternidade, e por conter equívoco na apuração relativa ao 13º salário de 2009. No mérito defende a não incidência da contribuição em questão sobre o salário maternidade, citando jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A impugnação foi analisada pela 10ª Turma da DRJ/RJ1, que, em resumo, assim dispôs (fl. 304 e ss.):

1 - A renúncia ao contencioso só ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual versa o processo administrativo. Se na impugnação também for deduzida matéria distinta da discutida em juízo, como no caso do presente Aí (erro na apuração da base de cálculo), o sujeito passivo terá direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada.

2 - Como a lide administrativa, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre Salário Maternidade, bem como a contribuição ao INCRA, estão sendo tratadas na esfera judicial (fls. 28) e não cabendo decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação, relativamente a esse aspecto, ficando qualquer apreciação administrativa prejudicada pela prevalência do julgamento judicial a esse respeito.

3 - Tendo em vista que não houve a informação em GFIP, referente à prorrogação da licença maternidade, cai por terra o argumento de que os valores correspondentes a esse afastamento estariam declarados e pagos. Por outro lado, no tocante à base de cálculo autuada, constam no presente processo às fls. 140/163, cópias das folhas de pagamento de todo o período lançado, tendo sido considerada como base de cálculo a totalidade da rubrica "Salário Maternidade" discriminada nas folhas de pagamento, pelo que entendo que a empresa não logrou demonstrar erro na base apurada.

4 - No tocante à alegação de que a Fiscalização teria repetido a base de cálculo da competência 12/2009 na apuração da base de cálculo da competência 13/2009, verifica-se da simples análise do Discriminativo de Débito (fls. 175/176 e 184/185) que tal afirmação não condiz com a realidade, eis que enquanto a base de cálculo lançada na competência 12/2009 foi de R\$ 1.721.643,88, na competência 13/2009, foi de R\$ 1.588.313,05.

Deu-se então o julgamento de 1ª instância para considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Anotou a Unidade preparadora, em despacho na folha 314, que "*O Contribuinte tomou conhecimento do ... (Acórdão de Impugnação), na data 07/11/2014, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento...*",

A seguir vem, na folha 315, que "*foi dada ciência, ao Contribuinte ... do Acórdão de Impugnação, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal. Data da disponibilização na Caixa Postal: 06/11/2014 Data da ciência por decurso de prazo: 21/11/2014*".

Cientificado, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 08 de dezembro de 2014, conforme protocolo na folha 317.

Em sede de recurso, assim apresenta suas razões, em síntese:

1 - Nulidade das bases de cálculo, que foram fixadas por meio das folhas de pagamento. Com esse procedimento, findou-se por incluir montantes que não se relacionam ao salário maternidade discutido judicialmente, dentre eles os relativos à prorrogação do benefício. Afirma que esses valores foram pagos mensalmente, conforme guias - GPS (anexas). A contribuinte diz que aderiu ao Programa "Empresa Cidadã" em 01/02/2010 e, a partir de então, passou a pagar a suas funcionárias a denominada "prorrogação de salário-maternidade". Quanto ao equívoco relativo à competência do 13º salário de 2009, cumpre esclarecer que o Recorrente se utilizou da mesma base de cálculo de 12/2009, tendo realizado um depósito em valor maior que o devido.

2 - Não incidência da contribuição ao IN CRA sobre o salário maternidade.

Anexa documentos.

Da Conversão do Julgamento em Diligência

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção Julgamento (efls. 389/390), em 14 de junho de 2016, por meio da Resolução n. 2202-000.693, converteu o julgamento em diligência, a fim de que Autoridade Fiscal competente analisasse as alegações e documentos do Recorrente, no sentido de verificar, *in verbis*:

(...)

a) a regular adesão ao programa "empresa cidadã", instituído pela Lei nº 11.770, de 2008, que criou o programa destinado à prorrogação da licença maternidade mediante concessão de incentivo fiscal;

b) se os valores de prorrogação do salário maternidade constam das folhas de pagamento com indicação de que foram pagos às funcionárias que fizeram a opção;

c) se sobre tais pagamentos foram devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias incidentes;

d) se tais valores, de fato, não foram segregados na apuração da base de cálculo que aqui se discute e foram incluídos na autuação, relativos às competências de 02/2010 a 12/2010.

e) qual a correta base de cálculo para o salário maternidade na competência 13/2009 e se houve alguma duplicidade, confirmando/revendo o valor lançado, em face das alegações do recorrente, aqui tratadas.

Enfim, elabore relatório circunstanciado das verificações acima e, se for o caso, reveja a base de cálculo das contribuições lançadas, demonstrando o novo valor encontrado.

(...)

Da Resposta da Diligência Fiscal

Em resposta à solicitação de diligência fiscal (efls. 439/441), a Delegacia Especial de Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil prestou os seguintes esclarecimento, no essencial, *in verbis*:

(...)

4. Analisando as Folhas de Pagamentos e desmembrando o valor total do subtotal SALÁRIO MATERNIDADE realmente encontrar-se a rubrica 3425 - SALÁRIO MAT PRORROG e a rubrica 6797 - DIF SAL MAT PRORROG. As Bases de Cálculo utilizadas nos Autos de Infração foram levantadas através do total do salário maternidade das folhas de pagamento mensais e, portanto, incluíram as rubricas 3425 e 6797.

5. A tabela a seguir demonstra os valores utilizados e os valores subtraídos do salário maternidade prorrogado:

Competência	Base de Cálculo Lançada	Salário Maternidade Prorrogação (3425)	Dif Salario Matern (6797)	Base de Cálculo Corrigida
fev/10	2.020.945,08	379.325,23		1.641.619,85
mar/10	3.173.619,63	1.015.255,90	183.768,43	1.974.595,30
abr/10	2.831.458,52	824.119,00	29.013,19	1.978.326,33
mai/10	4.865.219,14	851.196,38	1.879.901,10	2.134.123,66
jun/10	3.017.554,21	877.452,88	2.566,82	2.137.534,49
jul/10	3.386.604,26	1.027.411,64	154.663,27	2.204.529,35
ago/10	3.368.436,21	1.037.016,93	12.861,10	2.318.558,18
set/10	3.317.976,00	1.024.715,85	3.746,07	2.289.514,08
out/10	3.824.683,96	1.204.302,09	9.695,80	2.610.686,07
nov/10	3.885.189,66	1.157.863,62	78.303,00	2.649.023,04
Total	33.691.686,67	9.398.659,53	2.354.518,77	21.938.510,35

6. Esses valores foram encontrados nas Folhas de Pagamentos fornecidas pelo Recorrente à época da Fiscalização bem como durante a impugnação. Vale atentar para o fato de que os valores da Base de Cálculo Corrigida apurada novamente diferem dos valores calculados pelo Recorrente.

7. O Recorrente apresentou no Recurso Voluntário demonstração através de um exemplo onde pode-se constatar que o Salário Maternidade Prorrogado era declarado em GFIP e recolhido em GPS.

8. Conclui-se que é legítima a afirmação do Recorrente de que os valores corretos das Bases de Cálculo dos Autos de Infração são menores do que os efetivamente lançados. Apesar de ter trazido um novo fato durante sua defesa não há que se falar em novo lançamento pois seguindo o Acórdão 103-18592 do CARF as incorreções do lançamento original, reduzindo o valor devido, serão revistas de ofício, não ensejando novo lançamento.

9. Intimado através do Termo de Diligência Fiscal 1, cientificado em 10/12/2108, a apresentar a comprovação de adesão ao programa "empresa cidadã", o requerente anexou ao Processo resposta onde indica sua adesão a partir do dia 29/01/2010 e a tela do Termo de Adesão ao Programa extraído do sistema e-cac.

10. Quanto ao valor correto da Base de Cálculo para o Salário Maternidade na competência 13/2009 é o valor Lançado no Auto de Infração. O próprio Recorrente já esclareceu em seu Recurso Voluntário que se confundiu como podemos observar nos itens a seguir.

11. Em sua Impugnação o Recorrente pede nulidade do lançamento da competência 13º Salário Maternidade alegando:

"10. Outro equívoco verificado foi na base de cálculo lançada no 13º salário do ano de 2009, no qual a Autoridade Fiscal utilizou a mesma base da competência de dezembro de 2009"

12. Já em seu Recurso Voluntário o Recorrente afirma:

"19. Por fim, quanto ao equívoco relativo à competência do 13º salário de 2019, cumpre esclarecer que o Recorrente, por um equívoco, se utilizou da mesma base de cálculo de 12/2009, o que determinou a realização de um depósito naquele mês na ação judicial em um valor maior do que o devido".

13. Fato é que o Lançamento original do Salário Maternidade na Competência 13/2009 está correto e não houve duplicidade alguma já que o lançamento da base de cálculo da competência 12/2009 foi de R\$1.721.643,88 e na competência 13/2009 foi de R\$1.588.313,05.

Da Manifestação do Contribuinte

Em sua manifestação a Recorrente alega, em apertada síntese, que:

- o termo de diligência comprova equívocos no lançamento, pois além dos valores relativos ao salário maternidade, que estão devidamente depositados na ação ordinária n. 2002.61.00.021773-4, houve a inclusão de valores relativos à prorrogação do salário maternidade, já quitados e, portanto, extintos;

- assim, resta configurada a existência de uma causa de nulidade, relativa ao cálculo do montante devido, conforme prevê o art 142 do CTN. Observe-se, que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, em inúmeras oportunidades, quanto à nulidade do auto de infração em situações de erro na base de cálculo:

- reitera seus argumentos no que tange a não incidência da contribuição ao INCRA sobre o salário-maternidade, noticiando a existência jurisprudência do STJ como do STF.

É o relatório.

Voto

Marcelo de Sousa Sateles - Conselheiro Relator

O recurso foi apresentada tempestivamente, atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Da Preliminar de Nulidade

A Recorrente, primeiramente, diz que a autuação seria nula, por conter vício material na base de cálculo eleita. Esse vício residiria no fato de terem sido incluídos, na apuração feita pelo Auditor Fiscal, valores retirados da folha de pagamentos relativos a prorrogação de salário maternidade, benefício que a empresa pagava a suas funcionárias, após ter aderido ao programa denominado "Empresa Cidadã", instituído pela Lei nº 11.770, de 2008, segundo afirma em 01/02/2010. Além disso, na impugnação, havia dito que a fiscalização também errara na base de cálculo porque considerara para o 13º de 2009 o mesmo valor da competência 12/2009.

Entretanto, entendo que isso não é causa de nulidade da autuação e sim discussão de mérito. Conforme o artigo 12 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, nulos são os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não é o caso. A autuação, lavrada por autoridade competente, permitiu ao contribuinte ter plena ciência da matéria fática e legal e exercer, com lógica e nos prazos devidos, o seu direito de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Do Mérito

Primeiramente, cabe esclarecer que em desfavor do contribuinte foram lavrados Autos de Infração abaixo relacionados, em 18/06/2014, referentes as competências 06/2009 a 11/2010, assim discriminados:

a) AIOP - DEBCAD Nº 51.039.840-5, valor original de RS 10.760.025,91: refere-se às contribuições da empresa destinadas à Seguridade Social (efls. 172/179);

b) AIOP - DEBCAD Nº 51.039.843-0, valor original de RS 1.291.203,10: refere-se às contribuições a Outras Entidades e Fundos (Salário Educação e INCRA - efls. 180/188).

Segundo o Relatório de Auto de Infração (efls. 189), no curso da auditoria realizada foi constatado que o contribuinte não considerou o salário maternidade pago às seguradas empregadas na base de cálculo das contribuições previdenciárias e assim não informou em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e não recolheu as respectivas contribuições, abrangidas no período de 06/2009 a 11/2010.

No caso em questão, torna-se importante delimitar a lide, em virtude de ter sido esse lançamento feito com o escopo de constituir o crédito para evitar a decadência do direito do Fisco, considerando que o contribuinte recorreu ao Poder Judiciário (processo 0021773-47.2002.4.03) para ter reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à exigência de contribuições previdenciárias sobre o valor do salário maternidade paga a suas funcionárias.

O contribuinte possui também o Processo Judicial nº 0901041-, 15.2005.4.03.6100, com origem no Processo nº 2005.61.00.901041-4, no qual pede a suspensão da exigibilidade dos valores relativos à contribuição ao INCRA (0,2% incidente sobre a folha de salário), nos termos do art. 151, IV, do CTN, diante de evidente inconstitucionalidade e ilegalidade dessa exigência, determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigi-la do impetrante, bem como a concessão de liminar para o fim de suspender tal exigibilidade, conforme bem destacado pelo Relatório de Auto de Infração (efls. 197).

Assim, nesse ponto, é de ser aplicada a Súmula CARF nº 1, reconhecendo-se a concomitância de objeto com a ação judicial, e não cabe, em sede administrativa, dizer se o contribuinte deve ou não pagar contribuições previdenciárias sobre os valores do salário maternidade, e nem afastar a contribuição ao INCRA, quer seja por ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas

a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Entretanto, cabe verificar se a base de cálculo do lançamento aqui em comento está apurada corretamente ou não, por se tratar de matéria diferenciada, não se confundido com o objeto da tutela jurisdicional.

Nesse ponto, consta-se a necessidade de retificação do lançamento fiscal, uma vez que deve ser excluído os valores do salário maternidade prorrogado (3425 e 6797), a partir de fevereiro/2010, segundo detalhamento constante da Resposta da Diligência Fiscal (efls. 439/441), sendo que tais valores eram declarados em GFIP e recolhido por meio de GPS, conforme tabela abaixo:

Competência	Base de Cálculo Lançada	Salário Maternidade Prorrogação (3425)	Dif Salario Matern (6797)	Base de Cálculo Corrigida
fev/10	2.020.945,08	379.325,23		1.641.619,85
mar/10	3.173.619,63	1.015.255,90	183.768,43	1.974.595,30
abr/10	2.831.458,52	824.119,00	29.013,19	1.978.326,33
mai/10	4.865.219,14	851.196,38	1.879.901,10	2.134.123,66
jun/10	3.017.554,21	877.452,88	2.566,82	2.137.534,49
jul/10	3.386.604,26	1.027.411,64	154.663,27	2.204.529,35
ago/10	3.368.436,21	1.037.016,93	12.861,10	2.318.558,18
set/10	3.317.976,00	1.024.715,85	3.746,07	2.289.514,08
out/10	3.824.683,96	1.204.302,09	9.695,80	2.610.686,07
nov/10	3.885.189,66	1.157.863,62	78.303,00	2.649.023,04
Total	33.691.686,67	9.398.659,53	2.354.518,77	21.938.510,35

No que tange à alegação do Recorrente quanto ao equívoco relativo à competência do 13º salário de 2009, tendo utilizado a mesma base de cálculo de 12/2009, não merece prosperar, sendo que o lançamento da base de cálculo da competência 12/2009 foi de R\$1.721.643,88 e na competência 13/2009 foi de R\$1.588.313,05, não havendo pois duplicidade.

Conclusão

Ante o exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores do salário maternidade prorrogado (Salário Maternidade Prorrogação e Dif Salario Matern), conforme tabela constante da fundamentação de voto do relator, das bases de cálculo do levantamento salário maternidade (SM), dos Autos de Infrações DEBCAD 51.039.840-5 e 51.039.843-0.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator