



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

Processo nº 17460.001072/2007-34
Recurso nº 263.444 Voluntário
Acórdão nº **2302-01.782 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente RH BANK EMPRESARIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/07/2002 a 30/11/2002, 01/02/2003 a 31/10/2004

Ementa:

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

MULTA MORATÓRIA

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação vigente à época da lavratura, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 07/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Vera Kempers de Moraes Abreu, Manoel Coelho Arruda Junior, Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 01/06/2005, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a antecipação de 1/12 avos do décimo-terceiro salário, nas competências de 12/2001, 07/2002 a 11/2002 e 02/2003 a 10/2004.

O relatório fiscal de fls. 124/128, traz que com a antecipação do 13º, na data da rescisão do contrato de trabalho, a empresa não possui saldo referente a este item assim não inclui em folha de pagamento os valores referente ao mesmo, com isto as GFIP's são informadas com data de movimentação correta, mas com valor referente ao 13º zerado, desta forma ela passa a omitir fatos geradores da contribuição previdenciária dos segurados que têm seu contrato de trabalho rescindido. As GFIP's são informadas com valores de no máximo 1/12 avos, que é o valor referente a competência corrente e não referente a todo período trabalhado.

Aduz, o relatório que não foram entregues as folhas de pagamentos de tomadores variados, sendo as contribuições foram lançadas através de bases de cálculo declaradas pelo contribuinte em GFIP e extraídas do sistema da Previdência Social.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para correção quanto ao número DEBCAD informado com relação aos autos de infração lavrados.

Às fls. 253/257, foi emitido Relatório Substitutivo com a devida correção dos DEBCAD's e Informação Fiscal, fls. 258/259, detalhando a conduta da empresa quanto ao pagamento de 1/12 de 13º salário aos segurados em regime de trabalho temporário.

A recorrente foi cientificada e apresentou nova impugnação.

Acórdão de fls. 286/291, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso, onde alega em síntese:

- a) vício formal no lançamento por não descrever corretamente a irregularidade acusada de maneira detalhada; não há descrição da matéria tributável, da base de cálculo, alíquota aplicada, etc;
- b) que recolhe as contribuições sobre o 13º salário e as informa em GFIP;
- c) que não foram aproveitados os créditos a favor do contribuinte decorrentes dos pagamentos antecipados;
- d) que não cabe multa de ofício, apenas a moratória, se for o caso.

Requer a reforma da decisão recorrida e a nulidade da NFLD.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, documento de fls.295, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Não vislumbro a tese de nulidade da notificação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ademais, o Relatório Fiscal, fls. 124/128, o Relatório Fiscal Substitutivo, fls. 253/257 e Informação Fiscal de fls. 258/259, da qual transcrevo o trecho a seguir, e dos

quais a recorrente teve pleno conhecimento, explicitam de forma clara e precisa o procedimento adotado pela notificada, quando do pagamento da antecipação de 1/12 avos do 13º salário, e que não integrou a base de cálculo das contribuições previdenciárias, quando do acerto final com o segurado empregado:

...

Pois bem, os fatos são os seguintes: a empresa paga 1/12 de 13º antecipado aos segurados em regime de trabalho temporário, este pagamento é fato gerador de contribuição previdenciária somente na data da rescisão do contrato de trabalho como prevê a legislação previdenciária:

Art. 71. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

I – em relação ao segurado:

a) empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, o exercício de atividade remunerada;

...

III - em relação à empresa ou equiparada:

a) o pagamento, o crédito ou quando for devida remuneração, o que ocorrer primeiro, a segurados empregado e trabalhador avulso que lhe prestem ser-viço;

Art. 128. O décimo-terceiro salário integra o salário-decontribuição, sendo devidas as contribuições sociais quando do pagamento ou crédito da última parcela **ou na rescisão de contrato de trabalho.**
Grifo fiscalização

Antecipando o 13º mensalmente, a empresa na data da rescisão contratual não possui valores devidos ao segurado além do valor referente a 1/12 avos da competência da rescisão, assim, a data da movimentação é incluída corretamente em GFIP, mas os valores do 13º são incluídos, apenas, o pago naquela competência e não o valor total pago durante todo período trabalhado, que é fato gerador da obrigação previdenciária. Nas competências anteriores a antecipação não foi declarada em GFIP, fato que pode ser verificado nas guias em poder da empresa e que foram devidamente rubricadas pela fiscalização, devido a isto foi emitido tal notificação. A fiscalização ao fazer o levantamento dos valores não declarados, teve como base o valor do salário horário ou mensal discriminado em folha de pagamento.

Frente ao exposto, é inócua a assertiva da recorrente de que a irregularidade não foi apontada de maneira detalhada.

Ainda, o discriminativo Relatório de Lançamentos de fls. 14/33, relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, sobre sua natureza ou fonte documental, estando detalhado no

mesmo, o valor lançado, base de cálculo, por competência e nome do tomador do serviço prestado, identificando claramente o valor lançado.

E, no Discriminativo Analítico do Débito – DAD, fls. 04/10, estão especificadas as alíquotas que foram aplicadas sobre as bases de cálculo.

Desta forma não prospera a argumentação de desrespeito ao artigo 37 da Lei n.º 8212/91, tampouco ao Código Tributário Nacional, visto que, o art. 142 do CTN atribui competência privativa à autoridade administrativa para constituir os créditos, observando-se as exigências de especificação do fato gerador, da matéria tributável, calculando-se o montante devido e corretamente identificando-se o sujeito passivo da obrigação. Todas as exigências foram atendidas pela autoridade notificante.

Portanto, o direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não foi maculado em razão do levantamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente são de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Assim, o cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à notificação lavrada.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

De acordo com o preceituado no artigo 28, parágrafo 7º da Lei n.º 8.212/91, o décimo terceiro salário integra o salário de contribuição do segurado empregado:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15/4/94)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, traz no seu artigo 214, que a contribuição previdenciária será devida quando do pagamento da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho:

§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 198 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

No caso em questão, pelas informações trazidas pelo fisco, a recorrente antecipa o 13º, na forma de 1/12 avos aos segurados trabalhadores temporários. Sendo a contribuição devida no pagamento ou crédito da última parcela ou quando da rescisão contratual, como a recorrente antecipa o pagamento, na data da rescisão não há valores a serem pagos com exceção da parcela 1/12 avos da própria competência da rescisão. Embora a informação em GFIP, quanto à data da movimentação esteja correta, o valor consta apenas aquele pago na rescisão, sem incluir o valor relativo ao 13º salário de todo o período trabalhado, que se configura em fato gerador de contribuição previdenciária. Portanto, correto o lançamento fiscal.

A fiscalização ainda informa que nas competências anteriores às rescisões, as antecipações não foram declaradas em GFIP, conforme verificado nas próprias guias de posse da recorrente e rubricadas pelo fisco. A recorrente não trouxe qualquer prova que contraditasse o exposto nesta notificação.

A multa moratória foi aplicada de acordo com o artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, vigente à época do lançamento. Não foi aplicada multa de ofício, como diz a recorrente.

O art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispunha, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora