



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

Processo nº 19311.720018/2011-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.530 – 4^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SIFCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 28/02/2009

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

Da decisão de primeira instância cabe recurso dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Recurso protocolizado em prazo superior não será conhecido.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por intempestividade.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio De Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas De Souza Costa e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-34.598 da 6ª Turma, que julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo transcrita.

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

AUXÍLIO DOENÇA.

A remuneração paga pela empresa nos primeiros 15 (quinze) dias do afastamento por motivo de doença, integra o saláriodecontribuição.

CONTRIBUIÇÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEGITIMIDADE.

É pacífico entendimento no STF sobre a legitimidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

ADICIONAL DE 1/3 DAS FÉRIAS.

A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o saláriodecontribuição.

SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE O enquadramento da empresa quanto ao grau de risco se dá na atividade preponderante, de acordo com o Anexo V do Decreto nº 3.048, de 1999, alterado pelo Decreto 6.042, de 2007, para fins de recolhimento da contribuição patronal destinada à cobertura dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

JUROS SELIC

Os débitos previdenciários, por comando da Lei nº 8.212/91, sujeitam-se ao cômputo de juros equivalentes à taxa SELIC aplicados em caráter irrelevável.

REPRESENTAÇÃO FISCAL

A Representação Fiscal para Fins Penais é formalizada na presença de fato que possa configurar crime em tese, no dever de ofício da fiscalização.

Não compete as Delegacias de Julgamento a análise do mérito contido na Representação Fiscal.

PROVAS.

As provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções legais.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante de R\$ 16.633.928,85 (dezesseis milhões seiscentos e trinta e três mil, novecentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos), relativo à glosa da compensação de contribuições previdenciárias efetuada pela empresa, nas competências de 10/2008 a 02/2009, nos estabelecimentos CNPJ nº 60.499.605/000109, CNPJ nº 60.499.605/000281, CNPJ nº 60.499.605/000443 e CNPJ nº 60.499.605/000605, conforme consta do Relatório Fiscal, fls.05/25.

A fiscalização constatou compensações indevidas de contribuições previdenciárias nos estabelecimentos acima discriminados, declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social –GFIP, conforme consta do Anexo V, e realizadas em desacordo com a legislação em relação às seguintes rubricas:

- *remuneração do AuxílioDoença e seu complemento, conforme discriminado no Anexo I; Adicional Constitucional de Férias, conforme discriminado no Anexo II – “terço de férias gozadas” (valores pagos entre 01/2000 e 09/2008);*
- *13 º Salário, conforme discriminado no Anexo III (valores pagos entre 01/2000 e 09/2008);*

- contribuições SAT/GILRAT, conforme discriminado no Anexo IV (valores pagos entre 01/2000 e 09/2008).

Apesar de o contribuinte ter compensado, nas competências 10/2008 a 02/2009, os valores discriminados nos Anexos I a IV, referentes aos fatos geradores acima destacados, posteriormente continuou a recolher as contribuições devidas sobre tais rubricas.

O lançamento foi apurado com base nas declarações em GFIP e tela constante dos sistemas de arrecadação da RFB “valores a recolher x valores recolhidos”, compreendendo os seguintes levantamentos:

Lvantamento GC1 Glosa de Compensação período de 10/2008 a 11/2008, com aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, conforme discriminado no Anexo VI; Levantamento GC2 Glosa de Compensação período de 12/2008 a 02/2009, com multa de mora de 20%, conforme artigo 35A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Considerou-se na aplicação da multa o contido no artigo 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional/CTN, quanto a penalidade mais benéfica ao contribuinte, conforme relatado no item 13.1.6 do relatório fiscal e Anexo VI.

Em virtude da ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária relacionada com as contribuições previdenciárias (art. 1º da Lei nº 8.137/90), foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Após ciência pessoal da autuação em 30/03/2011, fls. 202, a empresa apresentou defesa, fls. 211/253, alegando em síntese o que segue.

Afirma que o lançamento não pode subsistir já que o crédito, legítimo e existente, decorre de pagamento indevido ou a maior de contribuições previdenciárias em virtude de inclusão na base de cálculo de rubricas que não deveriam compô-la, com embasamento no sistema jurídico vigente e nas decisões reiteradas dos tribunais.

Acrescenta que seguiu o prescrito na legislação para efetuar a compensação, conforme disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, artigo 66 da Lei nº 8.383/91, combinado com art. 74 da Lei nº 9.430/96, bem como § 7º, do artigo 44, da Instrução Normativa nº 900/2008.

Discorre sobre a regra matriz de incidência das contribuições previdenciárias afirmando que somente as verbas com caráter salarial pagas como retribuição do trabalho efetivamente prestado podem compor a base de cálculo das aludidas contribuições, além do que, a base referente à contribuição do trabalhador é distinta da base de contribuição da empresa: esta incide sobre a remuneração, aquela sobre o salário de

contribuição, conforme se verifica da leitura do artigo 22, inciso I e artigo 28, inciso I, ambos da Lei nº 8.212/91.

Enfatiza que há outra distinção entre as bases de incidência – remuneração e salário de contribuição – em função da aplicação ou não da analogia quanto das exclusões e inclusões da base de cálculo, sendo de rigor sua aplicação quanto às exclusões descritas no § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, mas vedada a analogia quanto às inclusões descritas nos §§ 2º e 8º do artigo 28 da referida Lei, por expressa disposição do artigo 108, § 1º do Código Tributário Nacional.

As verbas recebidas nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não possuem natureza salarial, conforme já sedimentado no STJ, pois inexiste prestação de serviço nesse período, motivo que inviabiliza a incidência de contribuição previdenciária, isto porque esta verba corresponde a benefício previdenciário que sequer integra o salário de contribuição do empregado, por expressa disposição do artigo 28, § 9º, “a” da Lei 8.212/91, dispositivo este que deve ser aplicado por analogia à base de cálculo da contribuição da empresa (remuneração).

Transcreve recente jurisprudência a respeito e conclui que, não havendo incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio doença pago nos primeiros quinze dias pela empresa, a glosa da compensação efetivada não pode ser mantida.

O artigo 28, § 9º, “d”, da Lei nº 8.212/91 dispõe expressamente que não integram o salário de contribuição os valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional e ainda a dobra da remuneração a que alude o artigo 137 da CLT. Esta norma de exclusão deve ser aplicada por analogia a contribuição da empresa, ainda porque segundo entendimento do STF esta rubrica possui caráter indenizatório e não integra o salário do servidor, sendo ilegítima a incidência de contribuição previdenciária, o que se aplica ao presente caso.

Por derradeiro o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução 45/2007, decidindo pela não incidência de contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias e sobre o adicional de horas extras pagos aos magistrados e servidores da Justiça do Trabalho, o que pode ser estendido aos trabalhadores em geral, pois que tal verba é de idêntica natureza indenizatória, sendo indevida a glosa da compensação efetuada.

Defende que o 13º salário não possui natureza salarial, sendo uma contribuição social da empresa de natureza compulsória em benefício do empregado, não podendo incidir contribuição sobre outra contribuição sob pena de bitributação, além de não ser possível a aplicação da analogia quanto a incidência na base de cálculo do empregado para inclusão na base de cálculo das empresas.

A Súmula 351 do STJ pacificou o entendimento, no caso de empresa com diversos estabelecimentos, de que a aplicação da alíquota SAT deve ser por CNPJ e Estabelecimento, sendo exigido o cadastro das filiais no CNPJ, segundo a Ordem de Serviço 190 de 17/08/1998, dessa forma a empresa verificou que

não houve aplicação correta dos graus de risco e assim originou o crédito compensado, sendo incorreta a glosa efetuada.

Sustenta ser indevida a multa aplicada ao fundamento da inexistência da mora, pois com a compensação houve a extinção do crédito como autorizado pelo artigo 156, inciso II, do CTN, ainda que sob condição de ulterior homologação, motivo pelo qual a multa deve ser relevada ou ao menos reduzida de 20% para 2% frente ao seu caráter confiscatório e desproporcional, devendo ser reconhecida sua inconstitucionalidade.

Insurge-se contra a imposição de juros a taxa Selic, pois em afronta ao princípio da estrita legalidade previsto na Constituição Federal e ainda ao artigo 161, § 1º, do CTN.

Aduz que, para a configuração do tipo penal mencionado pelo fiscal, deve haver fraude à fiscalização, o que não ocorreu no caso em questão, tampouco sendo descrita qualquer fraude no decorrer da ação fiscal, havendo apenas mera discordância nas teses jurídicas adotadas, sendo absurdo pensar que toda e qualquer compensação gera a prática de crime.

Acrescenta que a Representação Penal, caso mantida, somente poderá ser encaminhada ao Ministério Pùblico após o encerramento do processo administrativo e ainda se procedente o lançamento, conforme determinação contida no artigo 83 da Lei nº 9.430.

Requereru ao final a improcedência do lançamento, ou sua extinção pela inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic e da multa, ou ao menos que esta seja reduzida, pleiteando ainda que a Representação Fiscal somente seja encaminhada ao Ministério Pùblico após o encerramento do processo administrativo, caso subsista o lançamento.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito.

Juntou documentos: fls. 254/281.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Parcelou a competência 10/2008 nos termos da Lei 11.941/2009, devendo prosseguir o auto em relação às demais competências.
- Vício no lançamento.
- Legitimidade da compensação.
- Incidência indevida sobre adicional de férias.

- Incidência indevida sobre 13º salário.
- Incidência indevida sobre o auxílio doença.
- SAT.
- Multa. Caráter confiscatório.
- SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso foi interposto intempestivamente, o que impede a sua admissibilidade.

Abaixo apresento transcrição do “Despacho de Encaminhamento”, folha 406, de lavra da DRF Jundiaí destacando a questão da intempestividade do recurso.

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO Diante do Recurso Voluntário apresentado, proponho o encaminhamento do presente processo ao SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF para prosseguimento. Ressalva-se que o contribuinte teve ciência do acórdão de Impugnação e do despacho de folhas 354/355 em 23/08/2013 e apresentou o Recurso apenas em 30/09/2013, portanto intempestivamente.

DATA DE EMISSÃO : 31/10/2013

Aguardar Pronunciamento /

EDUARDO QUEIROZ BARBOSA LIMA

EQCOB-SECAT-DRF-JUNDIAI-SP

SECAT-DRF-JUNDIAI-SP

SP JUNDIAI DRF

CONCLUSÃO

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, em decorrência da sua intempestividade.

É como voto.

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA