



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

Processo n° 10660.720583/2012-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.202 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
Recorrente CARMO DE MINAS PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2010

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA EFETUAR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O parcelamento não é causa extintiva do crédito tributário, assim não pode ser tomado como causa suspensiva da prescrição do direito de compensar tributo pago indevidamente.

COMPENSAÇÃO.CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.É possível a compensação de créditos oriundos do pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas creditadas aos empregados à título de 1/3 de férias, já que o STJ já decidiu, em sede de representativo de controvérsia, pela não incidência de contribuições sobre tais verbas. RESP n° 1.230.957.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamenta a sua imposição apenas na incorreta declaração da GFIP.

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS ACIDENTES DE TRABALHO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. MUNICÍPIOS. A alíquota da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho é definida em função da atividade preponderante do sujeito passivo. O anexo V do Decreto 3048/1991 estabelece a alíquota SAT de 2% para toda a administração pública.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja reconhecido o direito de compensação dos recolhimentos sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias, bem como afastada a multa isolada.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espíndola Reis, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração que visa constituir o crédito previdenciário relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social referente à glosa de compensação de contribuições declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP, resultando no não recolhimento à Seguridade Social, em época própria, da totalidade dos valores devidos.

Parte dos valores compensados referem-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a cota patronal (contribuição a cargo do segurador) dos subsídios dos agentes políticos, no Período de fev/98 a set/04.

Relatório Fiscal às fls. 17/20.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 69/93, que restou improcedente às fls. 1728/1737, sob os seguintes fundamentos:

- 1) A compensação de contribuições previdenciárias deve obedecer ao prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN;
- 2) A Recorrente limita-se a dizer que compensou verbas indenizatórias suportada por jurisprudências dos tribunais pátrios, mas não logrou demonstrar qualquer decisão que lhe atingisse;
- 3) É certo que o contribuinte pode compensar valores recolhidos indevidamente, mas é prioritário que exista o recolhimento indevido, o que não restou demonstrado pela autuada;
- 4) Para fixação da alíquota de SAT, considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos;
- 5) Mesmo legítimo o crédito do sujeito passivo, comprovado ficou que a compensação foi formulada em momento inoportuno;
- 6) Não houve respaldo judicial na compensação de contribuições sobre verbas elencadas na lei previdenciária como de incidência, a exemplo de horas extras, 1/3 de férias, gratificações;
- 7) No momento da realização da compensação existiu falsidade na declaração de compensação que assevera ser o órgão público detentor de um crédito contra a Fazenda Pública que, na verdade, não se detém;

Intimada do resultado do julgamento, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 1745/1768 alegando, em síntese:

- 1) As parcelas relativas às contribuições incidentes sobre a cota patronal dos subsídios dos agentes políticos foram submetidas a regime de parcelamento, com a conseqüente retenção no Fundo de Participação dos Municípios, razão pela qual não estão atingidas pela prescrição;
- 2) Deve o Recurso Voluntário ficar sobrestado, ao menos na parte que toca ao tema da incidência de contribuições previdenciárias sobre adicional de horas extras, terço constitucional de férias e abono pecuniário de férias, até que o STF proceda com o julgamento de mérito do RE nº 593.068-8/SC;
- 3) As parcelas mencionadas no item anterior possuem natureza indenizatória, ou seja, não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias e, por conseguinte, não são computadas no salário de contribuição;
- 4) A maior parte dos segurados exerce atividades burocráticas, que possuem baixo grau de risco. O enquadramento das atividades da administração pública em geral é uma afronta ao princípio da razoabilidade, bem como ao princípio da isonomia;
- 5) Não houve qualquer indício de engodo ou manipulação. A demonstração do dolo específico é fundamental à aplicação da sanção (multa);

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Sem preliminares.

Mérito

Da ausência de prescrição em razão de parcelamento

Aduz o contribuinte que os valores indevidamente recolhidos sobre os subsídios dos agentes políticos foram submetidos a regime de parcelamento, com a consequente retenção no Fundo de Participação nos Municípios, razão pela qual não estariam atingidos pela prescrição.

Todavia, não concordamos com a tese da Recorrente. A esse respeito, vejamos a argumentação apresentada pela DRJ em caso semelhante:

“A esse respeito, inicialmente deve-se observar que o artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei nº 11.941/2009, estabelece que somente poderão ser compensadas contribuições nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido. O parcelamento não é hipótese de extinção do crédito tributário; apenas suspende sua exigibilidade, conforme previsão do inciso VI do artigo 151 do CTN. É impossível a compensação de contribuições incluídas em parcelamento não liquidado, visto que as mesmas não foram efetivamente recolhidas aos cofres públicos. Caberia ao contribuinte, se fosse o caso, a demonstração do equívoco e o requerimento da revisão do parcelamento na instância adequada, e não a compensação de contribuições que sequer foram recolhidas.”
(Processo 11040.720215/2012-32)

Não há como examinar se as contribuições compensadas já haviam sido quitadas pelas amortizações dos parcelamentos mantidos pela Recorrente. Assim, não vem a propósito a alegação da suspensão do prazo prescricional.

Das verbas de caráter indenizatório

A Recorrente, em sede de recurso, arrola diversas verbas que entende como sendo de caráter indenizatório.

São estas as verbas mencionadas: terço de férias, horas extras, férias indenizadas.

Não tendo a Recorrente demonstrado os fundamentos pelos quais entende pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre as referidas verbas, limitando-se a caracterizá-las como de natureza indenizatória, resta a este julgador tratar individualmente apenas da verba julgada em sede de repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça como não incluída na base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários: o terço constitucional de férias:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

[...] 1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1.230.957, S1 – Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)

Em complemento, assim dispõe o Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo

Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sendo assim, considerando que o STJ reconheceu a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço de férias, dou provimento a esta parte do recurso voluntário, nos termos do art. 62-A do RICARF, para excluir estes valores da base de cálculo.

Dos valores relativos ao SAT/RAT

O Decreto n. 6.042 /2007, em seu Anexo V, enquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

Alega a Recorrente que o aumento do SAT só ocorreu por força de um suposto aumento no grau de acidentabilidade ocorrido nos Municípios, o que segundo ela não teria ocorrido no Município.

Neste aspecto, o recurso não merece prosperar, pois nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, sendo que o grau de risco médio deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT) – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ALÍQUOTA DE 2% – DECRETO 6.042/07 – LEGALIDADE.

1. O grau de risco médio, para fins de cálculo da alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho (SAT), deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

2. Recurso especial não provido.”

(REsp 1.338.611/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 24.9.2013)

“TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.345.447/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.8.2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO 6.042/2007. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido concluiu que a contribuição do Município de Pesqueira para o SAT deveria permanecer à alíquota de 1%, uma vez que sua atividade é preponderantemente burocrática.

2. Ocorre que o Decreto 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral - consequentemente, o Município de Pesqueira - no grau de periculosidade médio, majorando alíquota do SAT para 2%.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.5.2006).

4. Já a Fazenda Nacional alega que, não obstante o provimento de seu Recurso Especial, houve omissão quanto ao arbitramento do valor dos honorários advocatícios decorrentes da inversão dos ônus da sucumbência. Procede tal afirmação. Tendo em vista que o Município de Pesqueira ficou vencido, deverá ele arcar integralmente com o ônus da sucumbência. Assim, condeno-o ao pagamento das custas judiciais e estabeleço os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e a orientação do STJ de que, nos casos em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados sobre o valor da causa. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental do Município de Pesqueira não provido. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa."

(AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9.5.2013)

Especificamente no que diz respeito às alegações da Recorrente sobre eventuais ilegalidades e inconstitucionalidades relacionadas à aplicação do SAT e FAP, não cabe aos órgãos administrativos o julgamento de constitucionalidade de qualquer que seja a legislação vigente, uma vez que a esfera administrativa está adstrita à correta aplicação da norma em plena vigência.

Registre-se que a instância administrativa não possui competência legal para manifestar-se sobre questões em que se alega eventual colisão da legislação face à Constituição Federal, tendo em vista ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal (art. 102, I, *a*, e III, *b*; art. 103, § 2º; EC nº 3/1993).

Assim, na esfera administrativa, a competência limita-se a afastar aplicação de leis já declaradas inconstitucionais definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), atendendo a determinação do Secretário da Receita Federal.

Ante o exposto, mantenho a autuação em relação aos valores devidos de contribuições ao SAT e ao FAP.

Da multa isolada

De acordo com a autoridade fiscal, ao compensar créditos inexistentes, inserindo informações falsas e/ou inexatas nas GFIPs do período fiscalizado, o Recorrente agiu de forma fraudulenta, conforme descrito pelo art. 72 da Lei nº 4.502/1964. Do mesmo modo entendeu a DRJ.

Discordo de tal entendimento.

Para que se configure fraude na compensação indevida, é necessário que reste demonstrado pela fiscalização a intenção do contribuinte em se beneficiar das informações equivocadas dolosamente.

Assim, apesar de as declarações em GFIP do Recorrente não estarem de acordo com o quanto efetivamente devido (em razão da ausência de decisão judicial transitada em julgado que assim reconhecesse), não há prova de que as compensações tenham sido feitas com dolo/fraude.

No mesmo sentido é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por intermédio da Súmula nº 25:

“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64”

Ainda o CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. A aplicação da multa de 150% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude.”

(CARF, PAF nº 14041.000268/2008-35, Acórdão nº 1201-000.724, Relator João Carlos de Lima Junior)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/12/2009

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA. A aplicação da multa de 150% prevista no art. 89, § 10o da Lei 8.212/91c/c o inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude. Recurso Voluntário Provido.”

(CARF, PAF nº 13116.002457/2010-83, Acórdão nº 2803-001.496, Terceira Turma Especial/Segunda Seção de Julgamento, Relator Helton Carlos Praia de Lima, Sessão 17/04/2012)

Não havendo comprovação de fraude, dolo ou simulação, aplicável ao caso a multa comum aos lançamentos de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, são aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)”

Em resumo, verificada falsidade nas informações prestadas quanto a eventuais créditos passíveis de compensação, obrigatória a aplicação de multa isolada de 150% sobre o valor indevidamente compensado.

No caso em tela, entendo que não se trata de hipótese de falsidade da declaração apresentada, mas de compensações de créditos relativos a verbas cuja incidência de contribuições sociais era controversa, existindo inúmeros precedentes judiciais e administrativos, incluindo deste Conselho, em favor do contribuinte.

Sendo assim, afasto a aplicação da multa isolada.

Processo nº 10660.720583/2012-11
Acórdão n.º **2402-004.202**

S2-C4T2
Fl. 2.369

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento parcial para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos relativos a título de terço constitucional de férias, bem como afastar a multa isolada.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.